

الجزء الثاني

من

الأضياف

تَفَضَّلَ بِالْأَمْرِ بِطَبْعِهِ وَتَوَزِيْعِهِ عَلَى نَفَقَتِهِ
ابْتِغَاءً وَجْهِ اللَّهِ ، وَرَجَاءَ الثَّوْبَةِ فِي دَارِ كَرَامَتِهِ
نَحْنِي أَنَارُ السَّلَفِ الصَّالِحِينَ ، الْمُهْتَدِي بِهَدْيِ سَيِّدِ الْمُرْسَلِينَ
صَاحِبِ الْجَلَالَةِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ
وَأَمَامِ الْمُؤَحِّدِينَ مَلِكِ الْعُلَمَاءِ وَغَايَةِ الْمُلُوكِ

الملك سَعُودُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْمَعْظُمِ

أَمَتَعَ اللَّهُ بِطَوْلِ حَيَاتِهِ الْمُبَارَكَةَ

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين . ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

باب الإجارة

فأمرنا

إمدهما : في حدها . قال في الرعاية ، قلت : وتحريره « بذل عوض معلوم ، في منفعة معلومة من عين معينة ، أو موصوفة في الذمة ، أو في عمل معلوم » وتبعه في الوجيز .

قال الزركشي : وليس بمنع ، لدخول المر وعلو بيت ، والمنافع المحرمة . انتهى
يعنى : إذا بيع المر وعلو بيت . فإنهما منفعتان .

قلت : لو زيد فيه « مباحة مدة معلومة » لسلم .

الثانية : قيل : الإجارة واردة على خلاف القياس .

قال في الفروع : والأصح لا . لأن من لم يخص العلة لا يتصور عنده مخالفة قياس صحيح . ومن خصصها : فإنما يكون الشيء خلاف القياس عنده إذا كان المعنى المقتضى للحكم موجوداً فيه ويتخلف الحكم عنه . انتهى .

قال في القواعد الأصولية ، في آخر القاعدة الثامنة والعشرين من الرخص : ما هو مباح - كالعرايا ، والمساقاة ، والمزارعة ، والإجارة ، والكتابة ، والشفعة ، وغير ذلك ، من العقود الثابتة المستقر حكمها - على خلاف القياس . هكذا يذكر أصحابنا وغيرهم .

وقال الشيخ تقي الدين : ليس شيء من العقود وغيرها الثابتة المستقر حكمها على خلاف القياس . وقرر ذلك بأحسن تقرير . وبينه بأحسن بيان .

نبيه : قوله ﴿ تَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ وَالْكِرَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا ﴾ .
كالتملك ونحوه ، يعنى بقوله « وما فى معناهما » إذا أضافه إلى العين . وكذا
إذا أضافه إلى النفع ، فى أصح الوجهين . قاله فى الفروع .
قال الزركشى : وتنعقد بلفظ الإجارة والكراء وما فى معناهما على الصحيح
انتهى . وقيل : لاتنعقد .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن أجر عينا مرئية أو موصوفة فى الذمة ، قال
« أجرتكها ، أو أكريتكها ، أو ملكتك نفعها سنة بكذا » وإن قال « أجرتك
أو أكريتك نفعها » فاحتملان . انتهى .

قوله ﴿ وَفِي لَفْظِ الْبَيْعِ وَجْهَانِ ﴾ .

بأن يقول : بعتك نفعها . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب
والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والمذهب الأحمد ،
والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير
والفروع ، والفائق ، والزركشى ، والقواعد الفقهية ، والطوفى فى شرح الخرقى .
قال فى التلخيص . والفائق : وأما لفظ البيع : فإن أضافه إلى الدار لم يصح .
وإن أضافه إلى المنفعة فوجهان . انتهى .

أمرهما : بصح . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقي الدين رحمه الله
فقال فى قاعدة له فى تقرير القياس - بعد إطلاق الوجهين - والتحقيق : أن
المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأى لفظ كان من الألفاظ التى عرفت به
المتعاقدان مقصودهما . وهذا عام فى جميع العقود . فإن الشارع لم يحد حداً لألفاظ
العقود ، بل ذكرها مطلقة . انتهى .

وكذا قال ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين .

قال فى إدراك الغاية : لاتصح بلفظ البيع فى وجه . وقدمه ابن رزى فى شرحه

والوجه الثاني : لا يصح . صححه في التصحيح ، والنظم .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله - بعد ذكر الوجهين - بناء على أن هذه المعاوضة نوع من البيع ، أو شبهة به .

فوائد

إمداها : قوله ﴿ أَحَدُهَا : مَعْرِفَةُ الْمَنْفَعَةِ ، إِمَّا بِالْعُرْفِ ، كَسُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا ﴾ .

وهذا بلا نزاع . لكن لو استأجرها للسكنى لم يعمل فيها حدادة . ولا قصارة . ولا يسكنها دابة . والصحيح من المذهب : أنه لا يجعلها مخزناً للطعام . قال في الفروع : هذا الأشهر . وقيل : له ذلك .

وقيل للإمام أحمد رحمه الله : يحيثه زوار ، عليه أن يخبر صاحب البيت ؟ قال : ربما كثروا ، وأرى أن يخبره .

وقال أيضاً : إذا كان يحيثه الفرد ، ليس عليه أن يخبره .

وقال الأصحاب : له إسكان ضيف وزائر .

واختار في الرعاية يجب ذكر السكنى ، وصفتها ، وعدد من يسكنها وصفتهم إن اختلفت الأجرة .

الثاني : قوله ﴿ وَخِدْمَةُ الْعَبْدِ سَنَةً ﴾ .

فتصح بلا نزاع . لكن تكون الخدمة عرفاً ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . قلت : وهو الصواب .

وقال في النوادر ، والرعاية : يخدم ليلاً ونهاراً . انتهى .

وأما إن استأجره للعمل . فإنه يستحقه ليلاً .

الثالثة: قوله ﴿وَأَمَّا بِالْوَصْفِ، كَحَمْلِ زُبْرَةٍ حَدِيدٍ وَزَنْهَا كَذَا إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ﴾ .

وهذا بلا نزاع . لكن لو استأجره لحمل كتاب فحمله ، فوجد المحمول إليه غائباً ، فله الأجرة لذهابه ورده أيضاً . على الصحيح من المذهب . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والفاائق ، وغيرهم . وصححه في النظم ، وغيره . وقدمه في الفروع وغيره . وقال في الرعاية - وهو ظاهر الترغيب - إن وجدته ميتاً : فله المسمى فقط ويرده .

وقال في التلخيص : وإن وجدته ميتاً استحق الأجرة ، وما يصنع بالكتاب ؟ وقال الشيخ أبو حكيم - شيخ السامري - الصحيح : أنه لا يلزمه رد الكتاب إلى المستأجر . لأنه أمانة . فوجب رده . انتهى .

لكن الذي يظهر : أن لفظة «لا» في قوله «لا يلزمه» زائدة . بدليل تعليقه نقل حرب : إن استأجر دابة ، أو وكيلاً ليحمل له شيئاً من الكوفة ، فلما وصلها لم يبعث وكيله بما أراد ، فله الأجرة من هنا إلى ثمم . قال أبو بكر : هذا جواب على أحد القولين . والقول الآخر : له الأجرة في ذهابه وبحيئه . فإذا جاء الوقت لم يبلغه . فالأجرة له ، ويستخدمه بقية المدة .

الرابعة: قوله ﴿وَبِنَاءٍ حَائِطٍ، يَذْكُرُ طُولَهُ وَعَرْضَهُ وَسُمْكَهُ وَآلَتَهُ﴾ فيصح بلا نزاع .

لكن لو استأجره لحفر بئر طوله عشرة ، وعرضه عشرة ، وعمقه عشرة ، فحفر طول خمسة في عرض خمسة في عمق خمسة . فاضرب عشرة في عشرة . فما بلغ فاضربه في عشرة تبلغ ألفاً ، واضرب خمسة في خمسة فما بلغ فاضربه في خمسة يبلغ مائة وخمسة وعشرين . وذلك ثمن الألف ، فله ثمن الأجرة ، إن وجب له شيء . قاله في الرعاية . وهو واضح . وهو من التمرين .

قوله ﴿وَإِجَارَةُ أَرْضٍ مُعَيَّنَةٍ لِّزَرْعٍ كَذَا، أَوْ غَرْسٍ كَذَا، أَوْ بِنَاءٍ مَّعْلُومٍ﴾ .

اشتراط المصنف هنا لصحة إجارة الأرض للزرع أو الغرس أو البناء : معرفة ما يزرعه ، أو يغرسه ، أو يبنيه .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، والنظم ، وغيرهم .

فمفهوم كلامهم : أنه لو استأجر لزرع ماشاء أو غرس ماشاء أو لزرع وغرس ماشاء : أنه لا يصح . وهو أحد الوجهين . وظاهر ما جزم به في الفائق ، وجزم به في الشرح .

والوجه الثاني : يصح . وهو الصحيح من المذهب . وجزم به في التلخيص . قال في الفروع ، عن ذلك : صح في الأصح . كزرع ماشئت ، أى كقوله « أجرتك لزرع ماشئت » بلا نزاع . ومفهوم كلامهم أيضاً : أنه لو قال « للزرع أو للغرس » وسكت : أنه لا يصح وهو أحد الوجهين .

والوجه الآخر : يصح . وجزم به في المغنى ، والشرح ، ونصراه . قال في الرعاية الكبرى : وإن اكترى لزرع ، وأطلق : زرع ماشاء . وجزم به ابن رزين في شرحه ، وأطلقهما في الفروع . ومفهوم كلامهم : أنه لو أجره الأرض وأطلق ، وهى تصلح للزرع وغيره : أنه لا يصح . وهو أحد الوجهين أيضاً . قال في التلخيص : ولو أجره الأرض سنة ، ولم يذكر المنفعة من زرع أو غيره . مع تهيئتها للجميع : لم يصح ، للجهالة .

والوجه الآخر : يصح . وهو الصحيح من المذهب .

قال في الفروع ، عن ذلك : صح في الأصح .

قال في الرعاية : صح في الأقيس .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : نعم إن أطلق .
وإن قال : انتفع بها بما شئت : فله زرع وغرس وبناء .
ويأتى بعض ذلك وغيره . عند قوله « وله أن يستوفي المنفعة وما دونها » .
فأمره : قوله « وَإِنْ اسْتَأْجَرَ لِلزُّكُوبِ : ذَكَرَ الزُّكُوبَ : فَرَسًا ،
أَوْ بَعِيرًا أَوْ نَحْوَهُ » .

بلا نزاع . ويذكر أيضاً : ما يركب به من سرج وغيره .
ويذكر أيضاً كيفية سيره : من هملاج وغيره . على الصحيح من المذهب .
جزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه
في الفروع .

قال في الرعاية : ويجب ذكر سيرها في الأصح .
وقدم في الترغيب : أنه لا يشترط معرفة كيفية سيره .
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط ذكر أنوثة الدابة ، ولا ذكررتها
وهو أحد الوجهين . وهو المذهب .

قدمه في الكافي ، والمغنى ، والشرح ، والفائق .
والوجه الثاني : يشترط . اختاره القاضى في الخصال ، وابن عقيل في الفصول .
واقصر عليه في المستوعب . وقدمه ابن رزين في شرحه . وأطلقهما في الرعاية
الكبرى ، والفروع .

وظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط ذكر نوعه . وهو الصحيح . وقدمه
في الفروع .

وفي الموجز : يشترط ذكر ذلك . وقدمه في المغنى ، والشرح . وجزم به
ابن رزين في شرحه .

قال في الرعاية الصغرى : قلت : بل يجب ذكر جنسه ونوعه في المركوب والجل .

وجزم به القاضى فى الحصل . وتبعه فى المستوعب ، وابن عقيل فى الفصول . وقال المصنف : متى كان السكراء إلى مكة . فالصحيح : أنه لا يحتاج إلى ذكر الجنس ولا النوع . لأن العادة أن الذى يحمل عليه فى طريق مكة الجبال العرب دون البخاتى .

فأمره : لابد من معرفة الراكب : إما برؤية أو صفة . على الصحيح من المذهب كالبيع . ذكره الخرقى ، وغيره . وجزم به فى المنور ، وتجريد العناية ، وصححه فى تصحيح المحرر . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفتاوى ، والزر كشى .

وقال الشريف ، وأبو الخطاب : لا يجرى فيه إلا الرؤية . فلا تكفى الصفة من غير رؤية . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب . وصححه فى النظم . وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى .

ويشترط معرفة توابع الراكب العرفية : كالزاد ، والأثاث ، من الأغذية ، والأوطئة : إما برؤية ، أو صفة ، أو وزن ، على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وتجريد العناية ، والمنور . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : لابد من الرؤية . فلا تكفى الصفة . وأطلقهما فى المحرر .

وقيل : لا يشترط ذكر ذلك مطلقاً . ذكره فى الرعاية وغيرها .

وقال القاضى : لا يشترط معرفة غطاء الحمل . بل يجوز إطلاقه . لأنه لا يختلف اختلافاً كثيراً متبائناً .

وقال في الرعاية الكبرى : ويشترط معرفة الحمل برؤية أو وصف .
وقيل : أو بوزنه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِلْحَمْلِ لَمْ يَحْتَاجْ إِلَى ذِكْرِهِ ﴾ .

اعلم أنه إذا استأجر للحمل ، فلا يخلو : إما أن يكون المحمول نضره كثرة الحركة
أولاً . فإن كان لا نضره كثرة الحركة : لم يحتاج إلى ذكر ماتقدم . على الصحيح
من المذهب . جزم به في المغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع .

وقيل : يحتاج إلى ذكره .

وإن كان يضره كثرة الحركة - كالزجاج ، والخزف ، والتفاح ، ونحوه -
اشترط معرفة حامله . على الصحيح من المذهب . قطع به ابن عقيل في التذكرة ،
والمصنف في المغنى ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه في
الفروع .

وقيل : لا يحتاج إلى ذكره . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال في الفروع : ويتوجه مثله ما يدير دولاباً ورخى . واعتبره في التبصرة .

فائدة : يشترط معرفة المتاع المحمول برؤية أو صفة ، وذكر جنسه وقدره
بالكيل ، أو بالوزن . على الصحيح من المذهب . قدمه في المغنى ، والشرح ،
والفروع .

واكتفى ابن عقيل ، وصاحب الترغيب ، وغيرها بذكر وزن المحمول ،
وإن لم يعرف عينه . وتقدم كلامه في الرعاية في الحمل .

فائدة : يشترط معرفة أرض الحرث . جزم به في الفروع وغيره من الأصحاب .

قوله ﴿ الثَّانِي : مَعْرِفَةُ الْأُجْرَةِ بِمَا يَحْصُلُ بِهِ مَعْرِفَةُ الثَّمَنِ ﴾ .

هذا المذهب في الجملة . إلا ما استثنى من الأجير ، والظئر ، ونحوها . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه في الفروع وغيره .
قال في الرعايتين ، والفروع ، والحاوى ، وغيرهم : يشترط معرفة الأجرة .
فإن كانت في الذمة : فكشمن ، والمعينة : كبيع .
وعنه : تصح إجارة الدابة بلفظها .
وتأتى هذه الرواية . ومن اختارها بعد أحكام الظئر .

فائدته

إمداها : لو جمل الأجرة صبرة دراهم أو غيرها : صحت الإجارة . على الصحيح من المذهب . صححه في النظم وغيره . كما يصح البيع بها على الصحيح . كما تقدم .

وفيه وجه آخر : لا تصح .
وأطلقهما الزركشى . وهو كالبيع . قاله في الفروع ، وغيره . وصحح الصفة في البيع . فكذا هنا . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوى الصغير .
الفائدة الثانية : قال في التلخيص ، والرعاية : وإن استأجر في الذمة ظهراً يركبه ، أو يحمل عليه إلى مكة بلفظ « السلم » اشترط قبض الأجرة في المجلس ، وتأجيل السفر مدة معينة .

زاد في الرعاية : وإن كان بلفظ « الإجارة » جاز التفرق قبل القبض ، وهل يجوز تأخيرها ؟ يحتمل وجهين . انتهى .

نفيه : تقدم في أول باب المساقاة : هل تجوز إجارة الأرض بجنس ما يخرج منها ، أو بغيره ؟ فليعاود .

وتقدم أيضاً ، في أثناء المضاربة : لو أخذ ماشية ليقوم عليها بجزء من درهما ونسلها وصوفها ، وبعض مسائل تتعلق بذلك .

قوله ﴿إِلَّا أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْأَجِيرَ بِطَعَامِهِ وَكُسْوَتِهِ ،
وَكَذَلِكَ الظُّئْرُ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .
قال في القواعد : من الأصحاب من لم يحك فيه خلافاً .
قال الزركشى : هذا المشهور من الروایتين . واختيار القاضى فى التعليق
وجماعه .

قال الطوفى فى شرح الخرقى : هذا ظاهر المذهب .
قال فى القواعد : هذا أصح . ونصره المصنف ، والشارح ، وابن رزین
وغيرهم . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والقروع ، والرايتين ،
والحاوى الصغير ، والتلخيص ، والنظم ، والفائق .
وعنه : لا تصح فىهما حتى يصف الطعام والكسوة .
وعنه : لا يصح فى الأجير ، ويصح فى الظئر . اختاره القاضى فى بعض كتبه .
قال الزركشى : أظنه فى المجرى .

وقدم فى التلخيص : الصحة فى الظئر . وأطلق فى الأجير : الروایتين .
قال فى الرعاية الكبرى : فإن قدر للظئر حالة الإجارة ، وإلا فلها الوسط .
فعلى المذهب : لو تنازعا فى قدر الطعام والكسوة : رجع فىهما إلى العرف ،
على الصحيح من المذهب . فىكون لها طعام مثلها أو مثله ، وكسوة مثلها
أو مثله ، كالزوجة مع زوجها . نص عليه . وجزم به فى التلخيص . وجزم بمثله فى
المحرر فى المضارب . وقدمه فى القروع .

وعنه : كالمسكين فى الكفارة فى الطعام والكسوة . وقدمه الطوفى فى
شرحه . وزاد : أو يرجع إلى كسوة الزوجات . وأطلقهما الزركشى .

وقيل : يرجع فى الإطعام إلى إطعام المسكين فى الكفارة ، وفى الملبوس

إلى أقل ملبوس مثلها . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفائق . وجزم به في الرعاية الكبرى .

قال الزركشى : وهو تحكم .

قال في الرعاية الصغرى : وله الوسط مع النزاع . كإطعام الكفارة .

وهذا القول نظير ما قطع به المصنف وغيره في نفقة المضارب مع التنازع .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُعْطِيَ عِنْدَ الْفِطَامِ عَبْدًا أَوْ وَلِيدَةً ، إِذَا كَانَ

الْمُسْتَرْضِعُ مُوسِرًا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه في

الفروع ، وغيره .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولعل هذا في المتبرعة بالرضاع . انتهى . وقال

أبو بكر : يجب

فوائد

منها : قال في الرعاية ، والنظم وغيرهما : لو كانت المرضعة أمة . استحب

إعتاقها .

ومنها : لو استؤجرت للرضاع والحضانة معاً . فلا إشكال في ذلك .

وإن استؤجرت للرضاع ، وأطلق : فهل تلزمها الحضانة ؟ فيه وجهان .

ذكرهما القاضى ومن بعده ، وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والفروع ،

والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

أمرهما : يلزمها الحضانة أيضاً . وقدمه في الرعاية الكبرى أيضاً في الفصل

الأربعين من هذا الباب .

والوجه الثانى : لا يلزمها سوى الرضاع . قدمه ابن رزين في شرحه .

وقيل : الحضانة تتبع الرضاع ، للعرف .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : عكسه . ذكره في الفروع .

يعنى : أن الرضاع يتبع الحضانة للعرف في ذلك . ولم أفهم معناه على الحقيقة .
فعلى الوجه الثانى : ليس على المرضعة إلا وضع حلمة الثدي في فم الطفل
وحمله ، ووضعها في حجرها . وباقى الأعمال في تعهده : على الحضانة ، ودخول اللبن
تبعاً . كنقع البئر ، على ما يأتى .

قال ابن القيم رحمه الله - في الهدى : عن هذا القول - الله يعلم ، والعقلاء
قاطبة : أن الأمر ليس كذلك - وأن وضع الطفل في حجرها ليس مقصوداً أصلاً
ولا ورد عليه عقد الإجارة ، لا عرفاً ولا حقيقة ، ولا شرعاً . ولو أرضعت الطفل
وهو في حجر غيرها أو في مهده ، لاستحقت الأجرة . ولو كان المقصود إقام الثدي
المجرد لاستؤجر له كل امرأة لها ثدى ، ولو لم يكن لها ابن . فهذا هو القياس
الفاسد حقاً والفقهاء البارد . انتهى .

وإن استؤجرت للحضانة ، وأطلق : لم يلزمها الرضاع ، على الصحيح من
المذهب .

قال في التلخيص : لم يلزمها وجهاً واحداً .

وقيل : يلزمها . وقدمه في الرعاية الكبرى في الفصل الأربعين . وأطلقهما
في الفروع ، والرعاية الكبرى في موضع .

ومنها : المقنود عليه في الرضاع : خدمة الصبي ، وحمله ، ووضع الثدي في فمه
على الصحيح من المذهب . وأما اللبن : فيدخل تبعاً .

قال في الرعاية : العقد وقع على المرضعة ، واللبن تبع ، يستحق إبلاغه
بالرضاع . وقدمه في الشرح .

قال في الفصول ، الصحيح : أن العقد وقع على المنفعة . ويكون اللبن تبعاً .

قال القاضى في الخصال : لبن المرضعة يدخل في عقد الإجارة ، وإن كان
يهلك بالانتفاع . لأنه يدخل على طريق التبع .

قلت : وكذا قال المصنف وغيره في هذا الباب ، حيث قالوا : يشترط أن تكون الإجارة على نفع . فلا تصح إجارة حيوان ليأخذ لبنه إلا في الظئر ونفع البئر يدخل تبعاً . وقاله في الفروع وغيره من الأصحاب ، على أخذ الاحتمالين في كلام المصنف على ما يأتي .

وقيل : العقد وقع على اللبن .

قال القاضي : وهو الأشبه .

قال ابن رزين في شرحه : وهو الأصح لقوله تعالى (٦٥ : ٦) فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) انتهى .

قال ابن القيم في الهدى : والمقصود إنما هو اللبن .

وتقدم كلامه لمن قال : العقد وقع على وضعها الطفل في حجرها وإقامه ثديها واللبن يدخل تبعاً .

قال الناظم :

وفي الأجود المقصود بالعقد دَرها والإرضاع ، لا حضن ومبدأ مقصد

وأطلق الوجهين في المغنى ، والفروع ، والفائق .

ومنها : لو وقعت الإجارة على الحضانة والرضاع ، وانقطع اللبن : بطل

العقد في الرضاع . وفي بطلانه في الحضانة وجهان . وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

قلت : الأولى : البطلان . لأنها في الغالب تبع . وإذا لم تلزمها الحضانة .

وانقطع لبنها : ثبت الفسخ . وإن قلنا : تلزمها الحضانة ، لم يثبت الفسخ ، على الصحيح .

قال في الرعاية : لم يثبت الفسخ في الأصح . فيسقط من الأجرة بقسطه .

وقيل : يثبت الفسخ . وأطلقهما في التلخيص ، والفائق .

ومنها : يجب على المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر به لبنها ، ويصلح به .

وللمكترى مطالبتها بذلك .

ولو سقته لبنًا ، أو أطعمته : فلا أجره لها . وإن أرضعته خادمها : فكذلك قطع به في المغني ، والشرح .
ومنها : لا تشترط رؤية المرتضع ، بل تكفي صفته . جزم به في الرعايتين ، والفاثق .

قلت : وهو الصواب .
وقيل : تشترط رؤيته . قدمه في المغني ، والشرح ، وشرح ابن رزين .
وجزم به في المذهب . وهو المذهب . على ما اصطالحناه . وأطلقهما في الفروع .
ومنها : يشترط معرفة مدة الرضاع ومكانه : هل هو عند المرضعة ، أو عند أبيه ؟ قطع به المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، والنظم ، وغيرهم .
ويأتى : هل تبطل الإجارة بموت المرضعة ؟ عند قوله « وتنفسخ الإجارة بتلف العين المعقود عليها » .

ومنها : رخص الإمام أحمد - رضى الله عنه - في مسلمة ترضع طفلا لنصارى بأجرة ، لا لمجوسى . وقدمه في الفروع .

وسوى أبو بكر وغيره بينهما لاستواء البيع والإجارة .
فأئمة : لا يصح أن تستأجر الدابة بعلفها ، على الصحيح من المذهب .
اختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه في الفروع .
وعنه : يصح . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وجزم به القاضى في التعليق
وقدمه في الفاثق ، وقال : نص عليه في رواية الكحhal .

وقال في القاعدة الثانية والسبعين : في استئجار غير الظئر من الأجر بالطعام والكسوة روايتان . أصحهما : الجواز ، كالظئر . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى قَصَّارٍ أَوْ خِيَّاطٍ لِيَعْمَلَاهُ وَلَهُمَا عَادَةٌ بِأَجْرَةٍ صَحَّ . وَلَهُمَا ذَلِكَ . وَإِنْ لَمْ يَمُقِدَا عَقْدَ إِجَارَةٍ . وَكَذَلِكَ دُخُولُ الْحَمَامِ وَالزُّكُوبُ فِي سَفِينَةِ الْمَلَّاحِ ﴾ .

قال في الفروع : وكذا لو استعمل حملاً ، أو شاهداً ونحوه .
قال في القواعد : وكالمكاري ، والحجام ، والدلال ونحوهم .
اشتراط المصنف لذلك : أن يكون له عادة بأخذ الأجرة . وهو أحد الأقوال
كتعريضه بها .

اختاره المصنف ، والشارح . وقطع به في المحرر . وهو ظاهر ما قطع به في
التعليق ، والفصول ، والمبهم ، وقواعد ابن رجب ، والمحرم ، والنظم .
قال في التلخيص : إذا كان مثله يعمل بأجرة .

قال في الوجيز : وإن دخل حماماً ، أو سفينة ، أو أعطى ثوبه قصاراً أو خياطاً
بلا عقد : صح بأجرة العادة . انتهى .

والصحيح من المذهب : أن له الأجرة مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وهو
ظاهر ما قطع به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والتلخيص ، والحاوي الصغير ، وغيرهم . وصرح به الناظم . وقدمه في الرعايتين ،
والفروع ، والفائق .

وقيل : لا أجرة له مطلقاً .
وحيث قلنا : له الأجرة ، فتكون أجرة المثل . لأنه لم يعقد معه عقد إجارة .
فأمره : قال في التلخيص : ليس على الحامي ضمان الثياب ، إلا أن يستحفظه
إياها صريحاً بالقول .

وقال أيضاً : وما يعطاه الحامي فهو أجرة المكان والسلطان والمئزر ، لا ثمن
الماء . فإنه يدخل تبعاً . انتهى .

وقال في الفروع ، في باب القطع في السرقة : وإن فرط في حفظ ثياب في
حمام ، وأعدال ، وغزل في سوق أو خان ، وما كان مشتركاً في الدخول إليه بحافظ
فنام أو اشتغل : ضمن .

وقال في الترغيب : يضمن إن استحفظه ربه صريحاً ، كما قال في التلخيص .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ إِجَارَةُ الْحَلِيِّ بِأَجْرَةٍ مِنْ جِنْسِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه في رواية عبد الله . وجزم به في الوجيز . وقدمه في
المغنى ، والشرح ، والنظم ، والفائق .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .

وقال جماعة من الأصحاب : يجوز ، ويكره ، منهم : القاضى .

وقيل : لا يصح . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . اختاره ابن عبدوس
في تذكرته .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ،
والرايتين ، والحاوى الصغير .

وأما إذا كانت الأجرة من غير جنسه : فيصح قولاً واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ خِطَّتْ هَذَا الثَّوبَ الْيَوْمَ فَلَكَ دِرْهَمٌ . وَإِنْ
خِطَّتْهُ غَدًا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ . قَهْلَ يَصِحُّ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ،
والفائق ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير .

إمدهما : لا يصح . وهو المذهب .

قال في التلخيص : والصحيح المنع .

قال في النظم ، الأولى : أنه لا يصح . وصححه في التصحيح . وجزم به في
الوجيز . وقدمه في المحرر ، والفروع .

والرواية الثانية : يصح . وقدمه في الرايتين .

تنبيه : قدم في الرعاية ، والحاوى الصغير : أن الخلاف وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ خِطَّتْهُ رُومِيًّا فَلَكَ دِرْهَمٌ . وَإِنْ خِطَّتْهُ فَارِسِيًّا
فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وما روايتان . وأطلقهما في المستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ،
والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قال في الهداية ، والمذهب : فيه وجهان ، بناء على المسألة التي قبلها ، وهى « إن
خطته اليوم فبكذا ، وإن خطته غداً فبكذا » .

أمرهما : لا يصح . وهو المذهب .

قال في التلخيص : والصحيح المنع . وصححه في التصحيح ، والنظم . وجزم
به في الوجيز . وقدمه في المحرر ، والقروع .

والوجه الثانى : يصح . قدمه في الرعاية الكبرى .

فأمره : قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية ،
والفائق ، وغيرهم : والوجهان في قوله « إن فتحت خياطاً فبكذا ، وإن فتحت
حداداً فبكذا » .

قال في الفائق : ولو قال : ما حملت من هذه الصبرة فكل قفيز بدرهم : لم يصح .
قوله القاضى . ويحتمل عكسه . ذكره الشيخ - يعنى به المصنف - ثم قال : قلت :
وتخرج الصحة من بيعه منها .

وفيه وجهان . ويشهد له ما سبق من النص . انتهى .

وإن قال : إن زرعها قمحاً فبخمسة ، وإن زرعها ذرة فبعشرة : لم يصح .
قدمه في الرعاية الكبرى . وصححه في الصغرى ، والنظم .

وعنه : يصح . وأطلقهما في الحاوى الصغير .

قوله « وَإِنْ أَكْرَأَهُ دَابَّةً ، وَقَالَ : إِنْ رَدَدْتَهَا الْيَوْمَ فَكِرَاؤُهَا خَمْسَةٌ
وَإِنْ رَدَدْتَهَا غَدًا فَكِرَاؤُهَا عَشْرَةٌ . فَقَالَ أَحْمَدُ - فى رواية عبد الله -
لَا بَأْسَ بِهِ » .

قال في الفائق : صح في أصح الروايتين . وجزم به في الوجيز ، والمذهب .
وقدمه في الرعايتين ، والخلاصة ، والحاوي الصغير ، والنظم .

وقال القاضي : يضح في اليوم الأول .

وقال المصنف ، والشارح : والظاهر عن الإمام أحمد رضي الله عنه فيما ذكرنا
فساد العقد ، على بيعتين في بيعة ، وقياس حديث علي والأنصاري صحته .
وصحح الناظم فساد العقد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكْرَاهُ دَابَّةٌ عَشْرَةَ أَيَّامٍ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ ، وَمَا زَادَ فَلَهُ
بِكُلِّ يَوْمٍ دَرَاهِمٌ ، فَقَالَ أَحْمَدُ - فِي رَوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ - هُوَ جَائِزٌ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب . نصره المصنف ، والشارح . وجزم به في الوجيز .
وقدمه في الرعايتين ، والخلاصة ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفائق .
وقال القاضي : يَصِحُّ فِي الْعَشْرَةِ وَحْدَهَا .

وتأول نصوص الإمام أحمد رحمه الله على أن قوله : لا بأس . وجائز في
الأول ، ويبطل في الثاني .

قال المصنف : والظاهر عن الإمام أحمد رحمه الله خلاف ذلك .

قال في الهداية : الظاهر أن قول القاضي رجع إلى ما فيه الإشكال .

قال في المستوعب : وعندى أن حكم هذه المسألة حكم ما إذا أجره عيناً كل
شهر بكذا . انتهى . وهي الآتية قريباً .

قوله ﴿ وَلَنْصَ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكْتَرِيَ لِمُدَّةٍ غَزَاتِهِ . وَإِنْ
سَمِيَ لِكُلِّ يَوْمٍ شَيْئًا مَعْلُومًا : فَجَائِزٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقدمه في الفروع .

وقال في المحرر ، والفائق وغيرهما : ويتخرج المنع . وهو رواية في الفروع .

قوله ﴿وَأَنْ أَكْرَاهُ كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهِمٍ ، أَوْ كُلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ ۖ
فَالْمَنْصُوصُ فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ : أَنَّهُ يَصِحُّ ۖ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشي : وهو المنصوص عن الإمام أحمد ، واختيار القاضي ، وعامة
أصحابه ، والشيخين . انتهى .

قال الناظم : يجوز في الأولى . وجزم به الخرق ، وصاحب الوجيز . وصححه في
تصحيح الحرر . وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفائق ، والكافي ، وشرح ابن رزين
وقال أبو بكر ، وابن حامد : لا يصح . واختاره ابن عقيل .

قال في الكافي : وقال أبو بكر ، وجماعة من أصحابنا بالبطلان . وهو رواية
عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الشارح : والقياس يقتضي عدم الصحة . لأن العقد تناول جميع الأشهر
وذلك مجهول . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والحرر ، والفروع .

وقيل : يصح في العقد الأول لا غير .

قوله ﴿وَكُلَّمَا دَخَلَ شَهْرٌ لَزِمَهُمَا حُكْمُ الْإِجَارَةِ ۖ﴾ .

هذا تفريع على الذي قدمه . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب الفائق وغيرهم : يلزم الأول

بالعقد ، وسأثرها بالتلبس به .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ عِنْدَ تَقْضَى كُلِّ

شَهْرٍ ۖ﴾ .

أن الفسخ يكون قبل دخول الشهر الثاني . وهو اختيار أبي الخطاب ،
والمصنف ، والشارح ، والشيخ تقي الدين رحمه الله . وهو مقتضى كلام الخرق ،
وابن عقيل في التذكرة ، وصاحب الفائق . وجزم به في الوجيز . وصرح به ابن

الزاغوني . فقال : يلزم بقية الشهور إذا شرع في أول الجزء من ذلك الشهر . انتهى
فعلى هذا : لو أراد الفسخ يقول : فسخت الإجارة في الشهر المستقبل
ونحو ذلك .

والصحيح من المذهب : أن الفسخ لا يكون إلا بعد فراغ الشهر . اختاره
القاضي . وجزم به في المحرر ، والنظم ، والمنور . وقدمه في الفروع .
وقال المصنف أيضاً : له الفسخ بعد دخول الشهر الثاني ، وقبله أيضاً .
وقال أيضاً : ترك التلبس به فسخ . وجزم به في المغني ، والشرح ، والفاثي .
وقال في الروضة : إن لم يفسخ حتى دخل الثاني . فهل له الفسخ ؟ فيه روايتان .
انتهى .

فعلى المذهب : يكون الفسخ في أول كل شهر في الحال ، على الصحيح .
قال في الفروع : يفسخ بعد دخول الثاني . وقدمه في النظم .
وقال القاضي ، والمجد في محرره : له الفسخ إلى تمام يوم .
قال في الرعاية الكبرى : إلا أن يفسخها أحدهما في أول يوم منه .
وقيل : أو يومين . وقيل : بل أول ليلة منه . وقيل : عند فراغ ما قبله .
وقلت : أو يقول : إذا مضى هذا الشهر فقد فسختها . انتهى .

فأمرناه

إمراًهما : لو أجره شهراً لم يصح ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .
وقدمه في الفروع .

قال الزركشي : قطع به القاضي ، وكثيرون .
وغنه يصح . اختاره المصنف . وابتدأوه من حين العقد .
وخرجه في المستوعب من كل شهر بكذا . وفرق القاضي وأصحابه بينهما .
الثاني : لو قال : أجرتكها هذا الشهر بكذا ، وما زاد فبحسابه : صح في
الشهر الأول . ويحتمل أن يصح في كل شهر تلبس به .

قال في المغنى ، والشرح : وإن اكثرها شهراً معيناً بدرهم ، وكل شهر بعده
بدرهم أو بدرهمين : صح في الأول . وفيما بعده وجهان . وأطلقهما في المغنى ،
والشرح ، والناظم ، والرعايتين ، وشرح ابن رزين .
قلت : الأولى الصحة .

وهي شبيهة بمسألة المصنف والخرقى المتقدمة .
ثم وجدته قدمة في الرعاية الصغيرى ، والحاوى الصغير . وقالوا : نص عليه .
وقال في الحاوى عنه : القول بعدم الصحة اختاره القاضى .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ الاسْتِئْجَارُ عَلَى حَمْلِ الْمَيْتَةِ وَالْحَمْرِ ﴾ .
هذا المذهب . قال في القروع : ويحرم على الأصح .

قال ابن منجافى شرحه : هذا المذهب . وحزم به في الوجيز وغيره . وقدمه
في الشرح . وقال : هذا المذهب .

﴿ وَعَنْهُ : يَصِحُّ ﴾ لكن يكره . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب
والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
فعلى المذهب : لا أجرة له . قاله فى التلخيص .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ أَكْلُ أُجْرَتِهِ ﴾ .

يعنى : على الرواية الثانية التى تقول : يصح الإجارة على ذلك . وهذا
الصحيح ، وعليه الأصحاب .

وقال صاحب الفائق وغيره ، وقيل : فيه روايتان .
قال فى المستوعب : وهل يطيب له أكل أجرته ؟ فيه وجهان . أحدهما :
لا يطيب ، ويتصدق به .

وقال فى التلخيص : وهل يأكل الأجرة ، أو يتصدق بها ؟ فيه وجهان .
تنبيه : مراده بحمل الميتة والحمر هنا : الحمل لأجل أكلها لغير مضطر ، أو شربها

فأما الاستئجار لأجل إراقها أو إراقتها : فيجوز . على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب . وقطع به كثير ، منهم المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع
وغيرهم .

وإن كان كلامه في الفروع موهماً .
وقيل : لا يجوز . حكاه الناظم ، فقال :
وجوز على المشهور حمل إراقة ونبذ لميتات ، وكسح الأذى الردى
وعنه : يكره . وهى مراد غير المشهور فى النظم .

فوائده

إمدها : لا يكره أكل أجرته . على الصحيح من المذهب . وعنه يكره .
الثانية : لو استأجره على سلخ البهيمة بجلدها : لم يصح . جزم به فى المعنى
والشرح . وقدمه فى النظم .
وقيل : يصح .

وصححه فى التلخيص . وهو الصواب . قال الناظم :
ولو جوزوه مثل تجويز بيعه بغيراً وثنياً جلده لم أبعد
وأطلقهما فى الرعاية .

وتقدم التنبيه على ذلك ، وعلى نظائره فى أواخر المضاربة .
فعلى الأول : له أجره المثل .

الثالثة : تجوز إجارة المسلم للذمى إذا كانت الإجارة فى الذمة بلا نزاع أعلمه .
ونص عليه فى رواية الأثرم .

قال ابن الجوزى فى المذهب : يجوز على المنصوص . وجزم به فى الفروع
وغيره .

وفى جواز إجارته له لعمل غير الخدمة مدة معلومة : روايتان . وأطلقهما فى
الفروع ، والنظم .

إمدهما : يجوز . وهو المذهب . صححه المصنف ، والشارح هنا .
قال في المغنى في المصرة : هذا أولى . وجزم به في المحرر ، والوجيز . وقدمه
في الشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والثانية : لا يجوز ، ولا يصح .

وأما إجارته لخدمته : فلا تصح . على الصحيح من المذهب . ونص عليه
في رواية الأثرم .

قال في الفروع : ولا تجوز إجارته لخدمته ، على الأصح . وجزم به في
المذهب ، والمغنى ، والشرح .

وعنه : يجوز . وقدمه في المحرر ، والرعاية الصغير ، والحاوى الصغير . وجزم
به في المنور .

وكذا حكم إعارته . قاله في الفروع وغيره .

فائدة : حكم إعارته حكم إجارته للخدمة . قاله في الفروع وغيره . ويأتى
ذلك في العارية .

قوله ﴿ وَالْإِجَارَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ . أَحَدُهُمَا : إِجَارَةُ عَيْنٍ . فَتَجُوزُ إِجَارَةُ
كُلِّ عَيْنٍ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ الْمُبَاحَةِ مِنْهَا مَعَ بَقَائِهَا ، وَحَيَوَانٍ لِيَصِيدَ
بِهِ إِلَّا الْكَلْبَ ﴾ .

لا يجوز إجارة الكلب مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
وقطع به أكثرهم .

وقيل : يجوز إجارة كلب يجوز اقتناؤه .

ويجىء على ما اختاره الحارثى في جواز بيعه : صحة إجارته أيضاً .

قال في القاعدة السابعة والثمانين : حكى الحلوانى فيه وجهين . وخرج
أبو الخطاب وجهاً في الجواز .

تغييرها

أمرهما : ظاهر قوله « وحيوان ليصيد » أنه إذا لم يصلح للصيد : أنه لا تجوز إجارته . وهو صحيح . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

الثاني : صحة إجارة حيوان ليصيد به مبنية على صحة بيعه ، على ما تقدم في كتاب البيع .

لكن جزم في التبصرة بصحة إجارة هرّ وفهدٍ وصقيرٍ معلمٍ للصيد ، وحكى في نعيمها الخلاف . قاله في الفروع .

قلت : وكذا فعل المصنف في هذا الكتاب ، وكثير من الأصحاب . فما في اختصاص صاحب التبصرة بهذا الحكم مزية . وإنما ذكر الأصحاب ذلك بناء على الصحيح من المذهب .

فائدة : تحرم إجارة لخل للنزوي . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : لا تصح . وقيل : تصح . وهو تخريج لأبي الخطاب . بناء على إجارة الظئر للرضاع ، واحتمال لابن عقيل . ذكره الزركشي . وكرهه الإمام أحمد رحمه الله . زاد حرب : جداً . قيل : فالذي يعطى ولا يجد منه بدأ ؟ فكرهه .

ونقل ابن القاسم : قيل له : يكون مثل الحجام . يعطى وإن كان منهياً عنه ؟ فقال : لم يبلغنا أنه عليه الصلاة والسلام أعطى في مثل هذا كما بلغنا في الحجام . وحمله القاضي على ظاهره . وقال : هذا مقتضى النظر ، ترك في الحجام . وحمل المصنف كلام الإمام أحمد على الورع : لا التحريم . وقال : إن احتاج ولم يجد من يطرق له : جاز أن يبذل الكراء . وليس للطرق أخذه .

قال الزركشي : وفيه نظر .

قال المصنف : فإن أطرق بغير إجارة ولا شرط ، فأهديت له هدية ، أو أكرم بكرامة : فلا بأس .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولو أنزاه على فرسه فنقص : ضمن نقصه .
قوله ﴿ وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ كِتَابٍ لِيَقْرَأَ فِيهِ ، إِلَّا الْمَصْحَفَ فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

في جواز إجارة المصحف ليقراً فيه ثلاث روايات : الكراهة ، والتحريم ،
والإباحة . وأطلقهن في الفروع .
والخلاف هنا : مبنى على الخلاف في بيعه .

أمرها : لا يجوز . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم ، والمذهب
وجزم به في الوجيز وغيره .

الثاني : يجوز . قدمه في الفائق . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ،
والمستوعب ، والمنفى ، والشرح ، والرايتين ، والحاوي الصغير .
وقيل : يباح .

فأمره : يصح نسخه بأجرة . نص عليه .

وتقدم في نواقض الطهارة : هل يجوز للذمي نسخه ؟ .

فأمره : ما حرم بيعه حرم إجارته . إلا الحر والحررة ، ويصرف بصره عن
النظر . نص عليه . والوقف ، وأم الولد . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَاسْتِئْجَارُ النَّقْدِ لِلتَّحْلِي وَالْوَزْنِ لَا غَيْرُ ﴾ .

جزم به في المنفى ، والخلاصة ، والتلخيص ، والشرح ، والرايتين ،
والفائق ، والحاوي الصغير .

قال في المحرر : يجوز إجارة النقد للوزن ونحوه .

وقال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والوجيز ، وغيرهم : ويجوز إجارة نقد للوزن . واقتصروا عليه .

قال في الفروع : ومنع في المغنى إجارة نقد ، أو شمع للتجمل ، وثوب لتغطية نعش ، وما يسرع فساده كرياضين .

قال في الترغيب وغيره : ونفاحاة للشم . بل عنبر وشبهه . وظاهر كلام جماعة : جواز ذلك . انتهى .

فظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والوجيز : أنه لا يجوز للتحلى . لاقتصارهم على الوزن . اللهم إلا أن يقال : خرج كلامهم على الغالب . لأن الغالب في الدراهم والدنانير أن لا يتحلى بها .

وقول صاحب الفروع «للتجمل» ليس المراد التحلى به . لأن التجمل غير التحلى وأطلق في الفروع في إجارة النقد للتحلى والوزن الوجهين في كتاب الوقف . قوله ﴿ فَإِنْ أَطْلَقَ ﴾ يعني الإجارة ﴿ فِي النِّقْدِ ﴾ . وقلنا بالصحة في التي قبلها : لَمْ يَصَحَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره القاضى . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الخلاصة ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والفروع . ذكره في كتاب الوقف .

والوجه الثانى : يصح .

(وَيُنْتَفَعُ بِهَا فِي ذَلِكَ) يعني : في التحلى ، والوزن . اختاره أبو الخطاب ، والمصنف . وهو الصواب . وقدمه في الشرح . وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، وشرح ابن منجا ، والقواعد . وعند القاضى يكون قرضاً أيضاً . فعلى المذهب : يكون قرضاً . قاله الأصحاب .

فائدة : وكذا حكم المسكيل ، والموزون ، والفلوس .

قاله في القاعدة الثامنة والثلاثين ،
قوله ﴿ وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ وَلَدِهِ لِحِدْمَتِهِ ، وَأَمْرَاتِهِ لِرِضَاعِ وَلَدِهِ
وَحَضَانَتِهِ ﴾ .

يجوز استئجار ولده لخدمته . قاله الأصحاب . وقطعوا به .
قلت : وفي النفس منه شيء . بل الذي ينبغي : أنها لا تصح ، ويجب عليه
خدمته بالمعروف .
وأما استئجار امرأته لرضاع ولده : فالصحيح من المذهب : جوازه . وعليه
جماهير الأصحاب . وقطع به الخرق وغيره .
قال المصنف ، والشارح : هذا الصحيح من المذهب . وهو من مفردات
المذهب .

وقال القاضي : لا يجوز . وتناول كلام الخرقى على أنها في حبال زوج آخر .
قال الشيرازي في المنتخب : إن استأجرها من هي تحت لرضاع ولده لم يحز .
لأنه استحق نفعها .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا أجر لها مطلقاً .
ويأتي في باب نفقة الأقارب بأنهم من هذا ، عند قوله « وإن طلبت أجره
مثلها ، ووجد من يتبرع برضاعه فهي أحق » .
فعلى المذهب : لا فرق بين أن يكون الولد منها أو من غيرها . ولا أن تكون
في حباله أولاً .

ويأتي قريب من ذلك في آخر باب نفقة الأقارب والماليك .
فائدة : يجوز أن يستأجر أحد والديه للخدمة لكن يكره ذلك .
قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشَرْطِ خَمْسَةِ . أَحَدُهَا : أَنْ يَعْقِدَ عَلَى نَفْعِ

الْعَيْنِ دُونَ أَجْزَائِهَا . فَلَا تَصِحَّ إِجَارَةُ الطَّعَامِ لِلْأَكْلِ وَلَا الشَّمْعُ لِيَشْعِلَهُ .

لا يجوز إجارة الشمع ليشعله ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس هذا بإجارة ، بل هو إذن في الإتلاف ، وهو سائغ ، كقوله : من ألقى متاعه .

قال في القائق : وهو المختار . ثم قال : قلت : وهو مشابه لبيعه من الصبرة كل قفيز بكذا . ولو أذن في الطعام بعوض كالشمع فثله . انتهى .

وقال في الفروع : وجعله شيخنا - يعني إجارة الشمع ليشعله - مثل : كل شهر بدرهم . فثله في الأعيان نظير هذه المسألة في المنافع . ومثله : كلما أعتقت عبداً من عبيدك فعلى ثمنه . فإنه يصح ، وإن لم يبين العدد والثن . وهو إذن في الانتفاع بعوض . واختار جوازه ، وأنه ليس بلازم . بل جائز ، كجمالة ، وكقوله : ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه . فإنه جائز . ومن ألقى كذا فله كذا . انتهى .

وتقدم في أول فصل المزارعة : هل يجوز إجارة الشجرة بثمرها ؟ .

قوله ﴿ وَلَا حَيَوَانَ لِيَأْخُذَ لَبَنَهُ ، إِلَّا فِي الظُّثْرِ . وَتَقَعُ الْبُثْرُ يَدْخُلُ تَبَعًا ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وأما قوله « إِلَّا فِي الظُّثْرِ وَتَقَعُ الْبُثْرُ يَدْخُلُ تَبَعًا » فتقدم في الظئر : هل وقع المقد على اللبن ، ودخلت الحضانة تبعاً ، أو عكسه ؟ في أول الباب .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : جواز إجارة قناة ماء مدة وماء فائض بركة رأياه ، وإجارة حيوان لأجل لبنه ، قام به هو أو ربه . فإن قام عليها المستأجر وعلفها : فكاستجار الشجر . وإن علفها ربه - يأخذ المشتري لبنا مقدراً :

فبيع محض . وإن كان يأخذ اللبن مطلقاً : فبيع أيضاً . وليس هذا بغرر . ولأن
هذا يحدث شيئاً فشيئاً . فهو بالمنافع أشبه . فالحاقه بها أولى . ولأن المستوفى بعقد
الإجارة على زرع الأرض هو عين من أعيان . وهو ما يحدثه الله من الحب بسقيه
وعمله . وكذا مستأجر الشاة للبنها مقصوده ما يحدثه الله من لبنها بعلفها والقيام
عليها . فلا فرق بينهما . والآفات والموانع التي تعرض للزرع أكثر من آفات اللبن .
ولأن الأصل في العقود الجواز والصحة . قال : وكظئر . انتهى .

قوله ﴿ وَنَقَعَ الْبَيْتُ يَدْخُلُ تَبْعًا ﴾

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

وقال في المبهج وغيره : ماء بئر .

وقال في الفصول : لا يستحق بالإجارة . لأنه إنما يملكه بحيازته .

وذكر صاحب المحرر وغيره : إن قلنا يملك الماء : لم يجز مجهولاً ، وإلا جاز ،
ويكون على أصل الإباحة .

وقال في الانتصار ، قال أصحابنا : ولو غار ماء دار مؤجرة فلا فسخ . لعدم
دخوله في الإجارة .

وقال في التبصرة : لا يملك عينا . ولا يستحقها بإجارة إلا تقع البئر في موضع
مستأجر ، ولبن ظئر يدخلان تبعا .

تنبيه : قال ابن منجا في شرحه : قول المصنف « يدخل تبعا » يحتمل أنه
عائد إلى تقع البئر . لأنه أفرد الضمير . ويحتمل أنه عائد إلى الظئر وتقع البئر .
وبه صرح غيره . قال : إلا في الظئر وتقع البئر . فإنهما يدخلان تبعا . انتهى .

قلت : ممن صرح بذلك : صاحب المستوعب . فإنه قال : ولا يستحق بعقد
الإجارة عين إلا في موضعين : لبن الظئر وتقع البئر . فإنهما يدخلان تبعا . انتهى .
وكذا صاحب التبصرة لعدم ضبطه . انتهى .

وقال في الرعاية الكبرى : وقع العقد على المرضعة واللبن تبع ، يستحق إتلافه بالرضاع .

وقاله القاضي في الخصال . وصححه ابن عقيل في الفصول . وقدمه في الشرح ، وشرح ابن رزين ، كما تقدم في الظئر .

فعلى الاحتمال : تكون الإجازة وقعت على اللبن . وعلى الثاني : يدخل اللبن تبعاً وهما قولان تقدمتا .

فائدة : وما يدخل تبعاً : حبر الناسخ ، وخبوط الخياط ، وكل السكحال ، ومرهم الطيب ، وصبغ الصباغ ونحوه . على الصحيح من المذهب . قدمه في الرعايتين . وجزم به في الحاروي الصغير في الحبر ، والخبوط . وأطلق وجهين في الصبغ .

قال في الفروع : ومن اكترى لنسخ أو خياطة أو كل ونحوه : لزمه حبر وخبوط وكل .

وقيل : يلزم ذلك المستأجر .

وقيل : يتبع في ذلك العرف .

قال الزركشي : يجوز اشتراط السكحل من الطيب على الأصح لا الدواء اعتماداً على العرف . وقطع بهذا في المغنى ، والشرح .

قوله (الثَّانِي : مَعْرِفَةُ الْعَيْنِ بِرُؤْيَا أَوْ صِفَةٍ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) . وهو المذهب .

قال المصنف والشارح : هذا المذهب والمشهور . وصححه في التصحيح ، والنظم ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم . وجزم به في الوجيز ، والخلاصة ، وغيرهما . وقدمه في الرعايتين ، والحاروي الصغير وغيرهم .

(وَفِي الْآخِرِ) يجوز (بِدُونِهِ ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الرُّؤْيَا) .

واعلم أن الخلاف هنا مبني على الخلاف في البيع على ما تقدم .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ الْمَشَاعِ مُفْرَدًا لِغَيْرِ شَرِيكِهِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف في المغني : قال أصحابنا : وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ الْمَشَاعِ لِغَيْرِ الشَّرِيكِ إِلَّا أَنْ يُؤْجَرَ الشَّرِيكَانِ مَعًا . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

قال في الفائق : ولا يصح إجارة مشاع مفرداً لغير شريك أو معه إلا بإذن .

قال في الرعاية : لا يصح إلا لشريكه بالباقي ، أو معه لثالث . انتهى .

وعنه : مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِهِ .

اختاره أبو حفص العكبري ، وأبو الخطاب ، وصاحب الفائق ، والحافظ

ابن عبد الهادي في حواشيه . وقدمه في التبصرة . وهو الصواب .

وفي طريقة بعض الأصحاب . ويتخرج لنا من عدم إجارة المشاع : أن لا يصح

رهنه ، وكذا هبته . ويتوجه وقفه . قال : والصحيح هنا صحة رهنه وإجارته وهبته .

قال في الفروع : وهذا التخريج خلاف نص الإمام أحمد في رواية سندي :

يجوز بيع المشاع ورهنه ، ولا يجوز أن يؤجر . لأن الإجارة للنافع ، ولا يقدر على الانتفاع .

فأمرنا

إمراًهما : هل إجارة حيوان ودار لاثنتين وهما لواحد مثل إجارة المشاع ،

أو يصح هنا ، وإن معنا في المشاع ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع . وجعلهما

في المغني والشرح وغيرهما مثله . وجزم به في الوجيز .

وقيل : يصح هنا ، وإن منعنا الصحة في المشاع .

الثانية : قوله ﴿ فَلَا تَجُوزُ إِجْلُوةُ بَهِيمَةِ زَمْنَةٍ لِلْخَمَلِ ، وَلَا أَرْضٍ لَا تُنْبِتُ لِلزَّرْعِ ﴾ .

قال في الموجز : ولا حَمْلَ لِحْل الكتب ، لتعذبه . وفيه احتمال يصح . ذكره في التبصرة .

قال في الفروع : وهو أولى .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَمْلُوكَةً لِلْمُوجِرِ ، أَوْ مَاذُونًا لَهُ فِيهَا ﴾ وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ويحتمل الجواز . ويقف على إجازة المالك . بناء على جواز بيع مال الغير بغير إذنه ، على ما تقدم في تصرف الفضولي في كتاب البيع .

قوله ﴿ فِيَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ . وَيَجُوزُ لِلْمُوجِرِ وَغَيْرِهِ عَثْلُ الْأَجْرَةِ وَزِيَادَةُ ﴾ . هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المذهب عند الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وعنه : لا تجوز إيجارتهما . ذكرها القاضى .

وعنه : لا تجوز إلا بإذنه .

وعنه : لا تجوز بزيادة إلا بإذنه .

وعنه : إن جدد فيها عمارة جازت الزيادة ، وإلا فلا . فإن فعل تصدق بها . قاله في الرعاية وغيره .

فأمره : قال في التلخيص ، في أول الغصب : ليس لمستأجر الحر أن يؤجره

من آخر إذا قلنا : لا تثبت يد غيره عليه ، وإنما هو يسلم نفسه . وإن قلنا : تثبت
صح . انتهى .

قلت : فعلى الأول : يعاين بها ، ويستثنى من كلام من أطلق .

تنبيهان

أمرهما : الذى ينبغى أن تقيد هذه المسألة فيما إذا أجرها لمؤجرها بما إذا لم
يكن حيلة . فإن كان حيلة لم يحز قولاً واحداً . ولعله مراد الأصحاب . وهى شبيهة
بمسألة العينة وعكسها .

الثانى : ظاهر كلام المصنف : جواز إجارتها ، سواء كان قبضها أولاً . وهو
صحيح . وهو المذهب على ما اصطالحناه . وقدمه فى الفروع .
وقيل : ليس له ذلك قبل قبضها . جزم به فى الوجيز .

وقيل : تجوز إجارتها للمؤجر دون غيره . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى
وصححوا فى غير المؤجر أنه لا يصح ، وأطلقهن فى المعنى ، والشرح . وقال :
أصل الوجهن : بيع الطعام قبل قبضه ، هل يصح من بائنه أم لا ؟ على ما تقدم .
والمذهب عدم الجواز هناك . فكذا هنا . فيكون ما قاله فى الوجيز ، والمذهب ،
وظاهر كلامه فى الفروع : عدم البناء . والصواب البناء . وهو أظهر . وليس
شبيهة ببيع الطعام قبل قبضه فيما يظهر ، بل ببيع العقار قبل قبضه .

قوله (وَالْمُسْتَعِيرِ إِجَارَتَهَا إِذَا أَدَّنَ لَهُ الْمَعِيرُ مُدَّةً بَعِيْنَهَا) .

يعنى : أذن له فى إجارتها . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك
الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمعنى ، والشرح ، والتلخيص ، وشرح ابن
منجا ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال فى الرعاية الكبرى : ولا يصح إيجار معار .

وقيل : إلا أن يأذن ربه فى مدة معلومة .

قوله ﴿وَيَجُوزُ إِجَارَةُ الْوَقْفِ . فَإِنْ مَاتَ الْمُوجِرُ فَانْتَقَلَ إِلَى مَنْ
بَعْدَهُ : لَمْ تَنْفَسَخِ الْإِجَارَةُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمغنى
والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، والفائق ،
والزركشى ، ونجريد العناية .

أمرهما : لا تنفسخ بموت الموجد . وهو المذهب على ما اصطالحناه في الخطبة
كما لو عزل الولي ، وناظر الوقف ، وكله المطلق . قاله المصنف وغيره .
صححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع ، والرعاية
الكبرى ، وشرح ابن رزين .
قال القاضى فى الجرد : هذا قياس المذهب .

والوجه الثانى : تنفسخ . جزم به القاضى فى خلافه ، وأبو الحسين أيضاً .
وحكياء عن أبى إسحاق بن شاقلا . واختاره ابن عقيل ، وابن عبدوس فى تذكرته
والشيخ تقي الدين وغيرهم .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا أصح الوجهين .
قال القاضى : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية صالح .
قال ابن رجب فى قواعدہ : وهو المذهب الصحيح . لأن الطبقة الثانية
تستحق العين بمنافعها تلقيا عن الواقف بانقراض الطبقة الأولى . وقدمه فى الرعاية
الصغرى ، والحاوى الصغير .

قلت : وهو الصواب . وهو المذهب . قال الناظم :
ولو قيل : أن يؤجره دونظر من المحبس لم يفسخ فقط لم أبعد
وقيل : تبطل الإجارة . وهو تخرج المصنف فى المغنى من تفريق الصفقة .
قال فى القاعدة السادسة والثلاثين : لكن الأجرة إن كانت مقسطة على

أشهر مدة الإجارة أو أعوامها ، فهي صفقات متعددة على أصح الوجهين . فلا تبطل جميعها ببطالان بعضها . وإن لم تكن مقسطة فهي صفقة واحدة . فيطرد فيها الخلاف المذكور . انتهى .
وقال في الفائق ، قلت : وتخرج الصحة بعد الموت موقوفة ، لازمة ، وهو المختار . انتهى .

تنبيهات

أمرها : قال في القروع : ويتوجه مثله فيما إذا أجره ثم وقفه .
الثاني : قال العلامة ابن رجب في قواعده : اعلم أن في ثبوت الوجه الأول نظراً . لأن القاضى إنما فرضه فيما إذا أجر الموقوف عليه ، لكون النظر له مشروطاً وهذا محل تردد . أعنى : إذا أجر بمقتضى النظر المشروط له ، هل يلحق بالناظر العام ، فلا يفسخ بموته أم لا ؟ فإن من أصحابنا المتأخرين من ألحقه بالناظر العام . انتهى .

الثالث : محل الخلاف المتقدم : إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه بأصل الاستحقاق .

فأما إن كان المؤجر هو الناظر العام ، ومن شرط له ، وكان أجنبياً : لم تنفسخ الإجارة بموته . قولاً واحداً . قاله المصنف ، والشارح ، والشيخ تقي الدين ، والشيخ زين الدين بن رجب وغيرهم .

وقال ابن رجب : أما إذا شرطه للموقوف عليه ، أو أتى بلفظ يدل على ذلك ، فافق بعض المتأخرين بإلحاقه بالخاكم ونحوه ، وأنه لا يفسخ . قولاً واحداً . وأدخله ابن حمدان في الخلاف .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهو الأشبه .

الرابع : محل الخلاف أيضاً عند ابن حمدان في رعايته وغيره : إذا أجره

مدة يعيش فيها غالبا . فأما إن أجره مدة لا يعيش فيها غالبا : فإنها تنفسخ قولاً واحداً ، وما هو بعيد .

فعلى الوجه الأول ، من أصل المسألة : يستحق البطن الثانى حصته من الأجرة من تركه المؤجر إن كان قبضها ، وإن لم يمكن قبضها فعلى المستأجر . وعلى الوجه الثانى : يرجع المستأجر على ورثة المؤجر القابض .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إن كان قبضها المؤجر رجع بذلك فى تركته فإن لم تكن تركه فأفتى بعض أصحابنا بأنه إذا كان الموقوف عليه هو الناظر فمات فللبطن الثانى فسخ الإجارة ، والرجوع بالأجرة على من هو فى يده . انتهى . وقال أيضاً : والذي يتوجه أولاً : أنه لا يجوز سلف الأجرة للموقوف عليه . لأنه لا يستحق المنفعة المستقبلية ، ولا الأجرة عليها . فالتسليف لهم قبض ما لا يستحقونه ، بخلاف المالك . وعلى هذا : فللبطن الثانى أن يطالبوا بالأجرة المستأجر لأنه لم يكن له التسليف ، ولهم أن يطالبوا الناظر . انتهى .

فأمره : قال ابن رجب - بعد ذكر هذه المسألة - : وهكذا حكم المقطع إذا أجز إقطاعه ثم انتقلت عنه إلى غيره بإقطاع آخر .

قوله ﴿ وَإِنْ أَجَرَ الْوَلِىُّ الْيَتِيمَ ، أَوْ أَجَرَ مَالَهُ ، أَوْ السَّيِّدُ الْعَبْدَ . ثُمَّ بَلَغَ الصَّبِيُّ وَعَتَقَ الْعَبْدُ : لَمْ تَنْفَسَخِ الْإِجَارَةُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم . ذكروه فى باب الحجر .

ويحتمل أن ينفسخ . وهو وجه فى الصبي ، وتخريج فى العبد من الصبي . قال فى القاعدة الرابعة والثلاثين : وعند الشيخ تنفسخ ، إلا أن يستثنى فى العتق . فإن له استثناء منافعه بالشروط . والاستثناء الحكيم أقوى ، بخلاف الصبي إذا بلغ ورشد . فإن الولي تنقطع ولايته عنه بالكلية .

فعلى المذهب : لا يرجع العتيق على سيده بشيء من الأجرة ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يرجع بحق ما بقى ، كما تلزمه نفقته إن لم يشترطها على مستأجره .
قال فى القروع : ويتوجه مثله فيما إذا أجره ثم وقفه .

تبيين : محل الخلاف فيما إذا لم يعلم بلوغه عند فراغها . فأما إن أجره مدة يعلم بلوغه فيها ، فإنها تنفسخ على الصحيح من المذهب . قدمه فى القروع . وهو احتمال فى المغنى والشرح .

وقيل : لا تنفسخ أيضا .

وقدمه فى القاعدة السادسة والثلاثين . وقال : هذا الأشهر . واختاره القاضى وأصحابه .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وظاهر ما قدمه الشارح .
قلت : ويلحق به العبد إذا علم عتقه فى المدة التى وقعت عليها الإجارة ويتصور ذلك بأن يعلق عتقه على صفة توجد فى مدة الإجارة . ولم أره للأصحاب . وهو واضح . ثم رأيت فى الرعاية الكبرى صرح بذلك .

فأمرناه

إمراهما : لو ورث المأجور ، أو اشترى أو أهب ، أو وصى له بالعين ، أو أخذ صداقا ، أو أخذه الزوج عوضا عن خلع ، أو صلحا ، أو غير ذلك : فالإجارة بحالها . قطع به فى القاعدة السادسة والثلاثين .

قلت : وقد صرح به المصنف وغيره من الأصحاب ، حيث قالوا : ويجوز بيع العين المستأجرة ، ولا تنفسخ الإجارة إلا أن يشتريها المستأجر .

الثانية : يجوز إجارة الإقطاع كالوقف . قاله الشيخ تقي الدين ، وقال : لم يزل يؤجر من زمن الصحابة إلى الآن . قال : وما علمت أحدا من علماء

الإسلام - الأئمة الأربعة ولا غيرهم - قال : إجارة الإقطاع لا تجوز ، حتى
حدث في زماننا . فابتدع القول بعدم الجواز .
واقصر عليه في الفروع .

وقال ابن رجب في القواعد : وأما إجارة إقطاع الاستغلال التي موردھا منفعة
الأرض دون رقبتهما : فلا نقل فيها نعلمه . وكلام القاضى يشعر بالمنع ، لأنه جعل
مناطق صحة الإجارة للمنافع لزوم العقد . وهذا منتف في الإقطاع . انتهى .

فعلى ما قاله الشيخ تقي الدين : لو أجره ثم استحقت الإقطاع لآخر ، فذكر
في القواعد : أن حكمه حكم الوقف إذا انتقل إلى بطن ثان ، وأن الصحيح تنفسخ
قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُدَّةِ مَعْلُومَةً ﴾
بلا نزاع في الجملة .

لكن لو علقها على ما يقع اسمه على شيئين - كالعيد ، وجمادى ، وبيع -
فهل يصح ، وبصرف إلى الأول ، أو لا يصح حتى يعين ؟ فيه وجهان .

الأول : اختيار المصنف ، وجماعة من الأصحاب .

الثاني : اختيار القاضى .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما الزركشى . وقد تقدم نظير ذلك في السلم ،
وأن الصحيح عدم الصحة .

قوله ﴿ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ الْعَيْنِ فِيهَا ، وَإِنْ طَالَتْ ﴾ .

هذا المذهب المشهور بلاريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز
وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لا يجوز إجارتها أكثر من سنة . قاله ابن حامد ، واختاره .

وقيل : تصح ثلاث سنين لا غير .

وقيل : ثلاثين سنة . ذكره القاضى . قال فى الرعاية : نص عليه .

وقيل : لا تبلغ ثلاثين سنة .

فأمره : ليس لو كيل مطلق بإجمار مدة طويلة ، بل العرف ، كسنتين ونحوها .
قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قلت : الصواب الجواز إن رأى في ذلك مصلحة ، وتعرف بالقرائن . والذي يظهر : أن الشيخ تقي الدين لا يمنع .

تغييرات

الرؤول : قال في الفروع - بعد حكاية هذه الأقوال - وظاهره : ولو ظن عدم العاقد ولومدة لا يظن فناء الدين فيها .

وفي طريقة بعض الأصحاب في السلم : الشرع يراعى الظاهر . ألا ترى أنه لو اشترط أجلاً تقي به مدته : صح ، ولو اشترط مائتين . أو أكثر : لم يصح ؟ .

الثاني : قوله ﴿ وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَلِيَ الْعَقْدَ . فَلَوْ أَجَرَهُ سَنَةٌ خَمْسٍ فِي سَنَةِ أَرْبَعٍ : صَحَّ ، سَوَاءٌ كَانَتْ الْعَيْنُ مَشْغُولَةً وَقْتَ الْعَقْدِ أَوْ لَمْ تَكُنْ ﴾ .

وسواء كانت مشغولة بإجارة أو غيرها .

ويأتي كلام ابن عقيل وغيره قريباً . وهو صحيح . لكن لو كانت مرهونة . ففيه خلاف يأتي بيانه وتصحيحه بعد ذلك .

إذا علمت ذلك ، فقال بعض الأصحاب : إذا أجره وكانت العين مشغولة صح إن ظن التسليم عند وجوبه . وقدمه في الفروع .

وقال في الرعاية الكبرى : صح إن أمكن تسليمه في أولها .

وقال المصنف وغيره - في أثناء بحث لهم - تشترط القدرة على التسليم عند وجوبه . ولا فرق بين كونها مشغولة أولاً ، كالسلم . فإنه لا يشترط وجود القدرة عليه حال العقد .

وقال ابن عقيل في الفصول ، أو الفنون : لا يتصرف مالك العقار في المنافع بإجارة ولا إعارة ، إلا بعد انقضاء المدة واستيفاء النافع المستحقة عليه بعقد الإجارة . لأنه ما لم تنقض المدة له حق الاستيفاء . فلا تصح تصرفات المالك في محبوس بحق . لأنه يتعذر التسليم المستحق بالعقد . انتهى .

قال في الفروع : فراد الأصحاب متفق . وهو أنه يجوز إجارة المؤجر ، ويعتبر التسليم وقت وجوبه . انتهى

الثالث : ظاهر كلام ابن عقيل السابق : أنه لا يجوز إجارة العين إذا كانت مشغولة .

وقد قال في الفائق : ظاهر كلام أصحابنا : عدم صحة إجارة المشغول بملك غير المستأجر . وقال شيخنا : يجوز في أحد القولين ، وهو المختار انتهى .

وقد قال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن استأجر أرضاً من جندي وغرسها قصباً . ثم انتقل الإقطاع عن الجندي - : إن الجندي الثاني لا يلزمه حكم الإجارة الأولى ، وأنه إن شاء أن يؤجرها لمن له فيها القصب أو لغيره . انتهى .

قلت : قال شيخنا الشيخ تقي الدين البعلی : ظاهر كلام الأصحاب صحة إجارة المشغول بملك لغير المستأجر من إطلاقهم جواز الإجارة المضافة . فإن عموم كلامهم يشمل المشغولة وقت الفراغ بغراس أو بناء أو غيرها . انتهى .

وقال في الفروع : لا يجوز للمؤجر إجارة العين المشغولة بغراس الغير أو بنائه إلا بعد فراغ مدة صاحب الغراس والبناء .

وقال أيضاً : لا يجوز إجارة لمن يقوم مقام المؤجر كما يفعله بعض الناس .

قال : وأفتى جماعة من أصحابنا وغيرهم في هذا الزمان أن هذا لا يصح . وهو واضح . ولم أجد في كلامهم ما يخالف هذا .

قال : ومن العجب قول بعضهم « في هذا الزمان » الذي يخطر بباله من كلام أصحابنا : أن هذه الإجارة تصح كذا قال . انتهى .

وقد قال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، فيما حكى عنه في الاختيارات : ويجوز للمؤجر إجارة العين المؤجرة من غير المستأجر في مدة الإجارة . ويقوم المستأجر الثاني مقام المالك في استيفاء الأجرة من المستأجر الأول . وغلط بعض الفقهاء فأفتى في نحو ذلك بفساد الإجارة الثانية ، ظناً منه أن هذا كبيع المبيع ، وأنه تصرف فيما لا يملك . وليس كذلك ، بل هو تصرف فيما استحقه على المستأجر . وأما إن كانت مرهونة وقت عقد الإجارة : ففي صحتها وجهان . وأطلقهما في الفروع .

قال في الرعاية الكبرى : وإن أجره مدة لا تلي العقد : صح إن أمكن التسليم في أولها .

ثم قال . قلت : فإن كان ما أجره مرهوناً وقت العقد لا وقت التسليم المستحق بالأجرة ، احتمل وجهين . انتهى .

قلت : إن غلب على الظن القدرة على التسليم وقت وجوبه صحت ، وإلا فلا . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ، وداخل في عموم كلامهم . وتقدم في الرهن أن الراهن والمرتهن إذا اتفقا على إيجار المرهون جاز . وإن اختلفا تعطل ، على الصحيح من المذهب . [وقال في الكافي : وإذا اتفقا على إجارته أو إعارته جاز في قول الخرق وأبي الخطاب .

وقال أبو بكر : يجوز إجارته .

وقال ابن أبي موسى : إذا أذن الراهن للمرتهن في إعارته أو إجارته جاز . والأجرة رهن . وإن أجره الراهن بإذن المرتهن خرج من الرهن في أحد الوجهين . وفي الآخر : لا يخرج .

تنبيه : محل هذا الخلاف إذا كان الرهن لازماً . أما إن كان غير لازم : فيصح إجارته قولاً واحداً .

وتقدم في الرهن هل يدوم لزومه بإجارته أم لا ؟ .

قوله ﴿وَأِنْ أَجْرُهُ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ مَسَنَةً اسْتَوْفَى شَهْرًا بِالْعَدَدِ
وَسَائِرَهَا بِالْأَهْلَةِ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي كُلِّ مَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْأَشْهُرُ، كَعِدَّةِ
الْوَفَاةِ، وَشَهْرِي صِيَامِ الْكَفَّارَةِ﴾.

وكذا النذر . وكذا مدة الخيار ، وغير ذلك . وهذا المذهب . وعليه جماهير
الأصحاب . ونص عليه في النذر . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المغني ،
والشرح ، والمحرم ، والفروع ، والرعايتين ، وغيرهم .

وَعَنْهُ يَسْتَوْفَى الْجَمِيعُ بِالْعَدَدِ .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله إلى مثل تلك الساعة .

تنبيه : قوله ﴿اسْتَوْفَى شَهْرًا بِالْعَدَدِ﴾ .

يعنى : ثلاثين يوما . جزم به في الفروع . وقال : نص عليه في نذر ، وصوم .
وجزم به في الرعية أيضاً وغيرهما .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إنما يعتبر الشهر الأول بحسب تمامه ونقصانه
فإن كان تاماً كمل تاماً . وإن كان ناقصاً كمل ناقصاً .

ويأتى نظير ذلك في باب الطلاق في الماضي والمستقبل ، عند قوله « وإن قال
إذا مضت سنة فأنت طالق ، طلقت إذا مضى اثنا عشر شهراً بالأهلة ، ويكمل
الشهر الذى حلف فى اثنا عشر بالعدد » .

فأمره : قوله ﴿الضَّرْبُ الثَّانِي : عَقْدٌ عَلَى مَنَفَعَةٍ فِي الذِّمَّةِ مَضْبُوطَةٌ
بِصِفَاتِ كَالسَّلَمِ ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، وَبِنَاءِ دَارٍ ، وَحَمْلِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ﴾
هذا صحيح بلا نزاع . ويلزمه الشروع فيه عقب العقد . فلو ترك ما يلزمه -

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : بلا عذر - فتلف ضمن بسببه . وله الاستنابة . فإن
مرض أو هرب أكثرى من يعمل عليه . فإن شرط مباشرته له بنفسه فلا . ولا استنابة
إذن .

نقل حرب - فيمن دفع إلى خياط ثوباً ليخيطه ، فقطعه ودفعه إلى خياط آخر -
قال : لا . إن فعل ضمن .

قال المصنف في المعنى ، والشارح : فإن اختلف القصد ، كدسح كتاب : لم
يلزم الأجير أن يقيم مقامه . ولو أقام مقامه لم يلزم المكثري قبوله . فلو تعذر فعل
الأجير بمرض أو غيره فله الفسخ .

ويأتى ذلك فى قوله « ومن استؤجر لعمل شئ فرض » .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ وَالْعَمَلِ . كَقَوْلِهِ :
اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَخِيطَ لِي هَذَا الثَّوْبَ فِي هَذَا الْيَوْمِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقدموه . ويحتمل أن يصح . وهو رواية ،
كالجمالة على أصح الوجهين فيها .

قال فى التبصرة : وإن اشترط تعجيل العمل فى أقصى ممكن . فله شرطه .
وأطلق الروایتين فى المحرر .

فعلى الصحة : لو أتمه قبل فراغ المدة فلا شئ عليه . ولو مضت المدة قبله
فله الفسخ . قاله فى الفائق وغيره .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ
أَهْلِ الْقُرْبَةِ ﴾ .

يعنى : بكونه مسلماً ، ولا يقع إلا قرابة لفاعله . كالخج ، أى النيابة فيه ،
والعمرة ، والأذان ونحوهما . كالإقامة ، وإمامة صلاة ، وتعليم القرآن .

قال فى الرعاية : والقضاء . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال ابن منجا وغيره : هذا أصح . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى

القروع وغيره .

وعنه : يصح كأخذه بلا شرط . نص عليه .

وقال في الرعاية - قبيل صلاة المريض - ويكره أخذ الأجرة على الإمامة بالناس وعنه : يحرم . انتهى .

واختار ابن شاقلا الصحة في الحج ، لأنه لا يجب على أجير ، بخلاف أذان ونحوه .

وذكر في الوسيلة الصحة عنه ، وعن الخرقى . لسكن الإمام أحمد رحمه الله ، منع الإمامة بلا شرط أيضاً .

وقيل : يصح للحاجة ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، واختاره .

وقال : لا يصح الاستئجار على القراءة ، وإهدائها إلى الميت ، لأنه لم ينقل عن أحد من الأئمة الإذن في ذلك .

وقد قال العلماء : إن القارئ إذا قرأ لأجل المال فلا ثواب له . فأى شيء يهدى إلى الميت ؟ وإنما يصل إلى الميت العمل الصالح . والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الأئمة ، وإنما تنازعوا في الاستئجار على التعليم ، والمستحب : أن يأخذ الحاج عن غيره ليحج ، لأن يحج ليأخذ . فمن أحب إبراء ذمة الميت أو رؤية المشاعر يأخذ ليحج . ومثله كل رزق أخذ على عمل صالح ، يفرق بين من يقصد الدين فقط ، والدنيا وسيلة ، وعكسه . فالأشبه : أن عكسه ليس له في الآخرة من خلاق .

قال : وجهه عن غيره ليستفضل ما يوفى دينه : الأفضل تركه . لم يفعله السلف . ويتوجه فعله الحاجة . قاله صاحب القروع ، ونصره بأدلة .

ونقل ابن هاني : فيمن عليه دين ، وليس له ما يحج ، أيجب عن غيره ليقضى دينه ؟ قال : نعم .

فوائد

الأولى : تعليم الفقه والحديث ملحق بما تقدم ، على الصحيح . اختاره القاضي في الخلاف ، وابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الحرر ، والهداية ، والمذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .
وقيل : يصح هنا ، وإن منعنا فيما تقدم . جزم به في الوجيز ، وشرح ابن
رزين . واختاره المصنف ، والشارح . وهو المذهب على المصطلح . وأطلقهما في
الفروع .

الثانية : لا بأس بأخذ أجره على الرقية . نص عليه . قاله الشيخ تقي الدين
رحمه الله ، وغيره .

الثالثة : يجوز أخذ الجمالة على ذلك كله ، على الصحيح من المذهب . وقطع
به جماعة . وقدمه في الفروع وغيره .

قال المصنف : فيه وجهان . وهو ظاهر الترغيب وغيره .
وقال في المنتخب : الجعل في الحج كالأجرة .

الرابعة : يحرم أخذ أجره وجعالة على ما لا يتعدى نفعه . كصوم وصلاة
خلفه ونحوهما .

الخامسة : يجوز أخذ الرزق على ما يتعدى نفعه ، على الصحيح من المذهب .
وقال ابن عقيل في التذكرة : لا يجوز أخذ الرزق على الحج ، والغزو ،
والصلاة ، والصيام .

وذكر نحوه القاضي في الخصال ، وصاحب التلخيص . وذكره في التعليق .
ونقل صالح ، وحنبل : لا يعجبني أن يأخذ ما يحج به ، إلا أن يتبرع . وتقدم
كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله فيمن أخذ ليحج قريباً .

قوله ﴿ وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِيُحْجِمَهُ : صَحَّ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، وأبو الخطاب ، وغيرهم . وجزم
به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره . وهو من مفردات المذهب .
وعنه : لا يصح . اختاره القاضي ، والحلواني .

قال الزركشى : هو قول القاضى ، وجمهور أصحابه .

قال فى التلخيص : وهو المنصوص . وقدمه فى المستوعب ، والفائق . وأطلقهما فى المذهب ، والخلاصة ، والرايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ لِلْحُرِّ أَكْلُ أُجْرَتِهِ ﴾ .

يعنى : على القول بصحة الاستئجار عليه [إلا إذا أعطى من غير شرط ولا إجارة] .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرم ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه فى المستوعب وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يحرم مطلقاً . واختار القاضى فى التعليق : أنه يحرم أكله على سيده .

فأمرناه

إمراهما : يكره أخذ ما أعطاه بلا شرط ، على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع .

واختار القاضى وغيره : يطعمه رقيقه وناضحه .

وعنه : يحرم ، وجوزه الحلوانى وغيره لغير حر .

قلت : وهو الصواب .

فعلى المذهب : يحرم أكله على إحدى الرايتين .

قال القاضى : لو أعطى شيئاً من غير عقد ، ولا شرط : كان له أخذه . ويصرفه فى علف دوابه ، ومؤنة صناعته ، ولا يحل أكله .

قال الزركشى : اختار تحريم أكله القاضى وطائفة من أصحابه . وقدمه ناظم المفردات . وعنه : يكره أكله .

فعلى رواية تحريم أكله : ظاهر كلام القاضى فى التعليق وصاحب التلخيص :

تجريمه على كل الأحرار . وصرح القاضى فى الروايتين : أنه لا يجرى على غير الحاجم .
الثانية : يجوز استئجاره لغير الحمامة : كالفصد ، وحلق الشعر ، وتقصيره ،
والختان ، وقطع شئ من جسده للحاجة إليه . قاله الأصحاب .
قلت : لو خرج فى الفصد من الحمامة لما كان بعيداً . وكذلك التشريط
كالصوم .

قوله ﴿ وَلِلْمُسْتَأْجِرِ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِمِثْلِهِ ﴾ .

يجوز للمستأجر إعاره المأجور لمن يقوم مقامه - من دار ، وحانوت ، ومركوب
وغير ذلك - بشرط أن يكون الراكب الثانى مثل الأول فى الطول والقصر ، على
الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . وقدمه فى الفروع .
وقيل : لا يشترط ذلك . اختاره المصنف ، والشارح .
والصحيح من المذهب : أنه لا تشترط المعرفة بالمركوب .
قال فى الفروع : لا يعتبر المعرفة بالمركوب فى الأصح . وقدمه فى المغنى ، والشرح ،
ونصراه .

وقيل : تشترط . اختاره القاضى .

تغيب : ظاهر قول المصنف « وبمثله » جواز إعاره المأجور لمن يقوم مقامه ،
ولو شرط المؤجر عليه استيفاء المنفعة بنفسه . وهو الصحيح من المذهب .
قال المصنف ، والشارح : قياس قول أصحابنا صحة العقد ، وبطلان الشرط .
وقدمه فى الفروع . وهو احتمال فى الرعاية .
وقيل : يصح الشرط أيضاً . وهو احتمال المصنف . وقدمه فى الرعاية
الكبرى . وقيل : لا يصح العقد .

فأمرناه

إمراهما : لو أعار المستأجر العين المأجورة . فتلفت عند المستعير من غير
تفريط : لم يضمها على الصحيح من المذهب .

قال في التلخيص : ولا ضمان على المستعير من المستأجر في الأصح . واقتصر عليه في القواعد القوية . وقدمه في الرعاية الكبرى في جلب العارية .

قلت : فيعاب بها . وقيل : يضمنها . وأطلقهما في الفروع :

الثانية : لو اكترها ليركبها إلى موضع معين ، أو يحمل عليها إليه . فأراد العدول إلى مثلها في المسافة والحزونة والأمن ، أو التي يعدل إليها أقل ضرراً : جاز على الصحيح من المذهب . اختاره القاضي . وقدمه في الفروع .

قال في الرعاية الصغرى : جاز في الأشهر . وجزم به في الحاوى الصغير . وقال المصنف : لا يجوز .

وإن سلك أبعد منه أو أشق فأجرة المثل . قدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : المسمى وأجرة الزائد والمشقة .

قال الشارح : وهو قياس المصوص .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَعْنُ هُوَ أَكْبَرُ ضَرَرًا مِنْهُ ، وَلَا بَعْنُ يُخَالِفُ ضَرَرُهُ ضَرَرَهُ ﴾ .

بلا نزاع في الجملة .

تنبيه : قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمُنْفَعَةَ وَمَا دُونَهَا فِي الضَّرَرِ مِنْ جَنْسِهَا . فَإِذَا اكْتَرَى لِزَرْعٍ حِنْطَةً . فَلَهُ زَرْعُ الشَّعِيرِ وَنَحْوِهِ . وَلَيْسَ لَهُ زَرْعُ الدُّخْنِ وَنَحْوِهِ ، وَلَا يَمْلِكُ الْفَرَسَ وَلَا الْبَنَاءَ ﴾ .

فإن فعل لزمه أجرة المثل ، وإن اكترها لأحدهما لم يملك الآخر ، وإن اكترها للفرس ملك الزرع . وهذا المذهب .

وقال في الرعاية : وإن اكترها للفرس أو بناء لم يملك الآخر . فإن فعل فأجرة المثل . وله الزرع بالمسمى .

وقيل : لازرع له مع البناء .

فأمره : لو قال أجبرتكمها لتزرعها أو تغرسها : لم يصح . قطع به كثير من الأصحاب . لأنه لم يعين أحدهما . منهم المصنف ، والشارح .
وقال في الرعاية الكبرى : وإن قال لتزرع أو تغرس ماشئت ، زرع أو غرس ماشاء .

وقيل : لا يصح للتعدد . انتهى .

وإن قال : لتزرعها ماشئت ، وتغرسها ماشئت صح . قطع به المصنف ، والشارح ونصره . وقالا : له أن يزرعها كلها ، وأن يغرسها كلها .
وقال في الرعاية الكبرى : وإن قال : لتزرع ، وتغرس ماشئت ، ولم يبين قدر كل منهما : لم يصح .

وقيل : يصح . وله ماشاء منهما . انتهى .

وإن قال : لتنتفع بها ماشئت . فله الزرع والغرس والبناء كيف شاء . قاله في الرعاية الكبرى وغيره . واختاره الشيخ تقي الدين كما تقدم .
وتقدم إذا قال : إن زرعتها كذا فبكذا ، وإن زرعتها كذا فبكذا . عند قوله « إن خطته روميا فبكذا ، وإن خطته فارسيا فبكذا » .

وتقدم بعض أحكام الزرع ، والغرس ، والبناء في الباب عند قوله « وإجاة أرض معينة : لزرع كذا أو غرس ، أو بناء معلوم » فليعاود . فإن عادة المصنفين ذكره هنا .

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ ﴾

يعنى : إذا فعل سالا يجوز فعله من زرع ، وبناء ، وغرس ، وركوب ، وحمل ، ونحوه . فقطع المصنف : أن عليه أجره المثل . يعنى للجميع . وهو اختيار أبى بكر قاله القاضى .

واختاره أيضاً ابن عقيل ، والمصنف ، والشارح . وجزم به في العمدة ،
والشرح ، وشرح ابن منجا . وقدمه في الفائق .

والصحيح من المذهب : أنه يلزمه المسمى ، مع تفاوتهما في أجره المثل . نص
عليه . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع ، والمحزر . وهو قول الخرق ،
والقاضي ، وغيرهما .

وكلام أبي بكر في التنبيه موافق لهذا . قاله في القواعد .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن أجرها للزرع ، فغرس أو بنى : لزمه أجره
المثل . وإن أجرها لغرس أو بناء لم يملك الآخر . فإن فعل فأجرة المثل .
وإن أجرها لزرع شعير لم يزرع دخنا . فإن فعل غرم أجره المثل للكل .
وقيل : بل المسمى ، وأجرة المثل لزيادة ضرر الأرض .
وقيل : هو كغاصب . وكذا لو أجرها للزرع قمح فزرع ذرة ودخنا . انتهى .
ذكره متفرقا .

واستثنى المصنف - وتبعه الشارح ، واقتصر عليه الزركشى - من محل
الخلاف : لو اكرتلى لحمل حديد . فحمل قطنا ، أو عكسه : أنه يلزمه أجره المثل
بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكْتَرَاهَا لِحُمُولَةٍ شَيْءٌ فَزَادَ عَلَيْهِ ، أَوْ إِلَى مَوْضِعٍ ،
فَجَاوَزَهُ . فَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ الْمَذْكُورَةُ ، وَأَجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزَّائِدِ ﴾
ذكره الخرق . وهو المذهب . جزم به في المحزر ، والعمدة ، وتجريد العناية .
وقطع به الأصحاب في الثانية .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
وقال أبو بكر : عليه أجره المثل للجميع . جزم به في الوجيز .

تفيس : ظاهر كلام المصنف : أن أبا بكر قاله في المسألتين ، أعنى : إذا اكرتاهما
لحمولة شيء فزاد عليه ، أو إلى موضع جاوزه .

والذى نقله القاضى عن أبى بكر، ونقله الأصحاب - منهم : المصنف فى المغنى ،
والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم - إنما هو فى مسألة من اكرتى لمحولة شئ .
فزاد عليه فقط .

فلذلك قال الزركشى : ولا عبرة بما أوهمه كلام أبى محمد فى المقنع من وجوب
أجرة المثل على قول أبى بكر فيما إذا اكرتى لموضع فجأوزه ، ولا ما اقتضاه كلام
ابن حمدان من وجوب ما بين القيمتين على قول ، وأجرة المثل على قول آخر . فإن
القاضى قال : لا يختلف أصحابنا فى ذلك . وقد نص عليه الإمام أحمد . انتهى .

والذى يظهر : أن المصنف تابع أبا الخطاب فى الهداية . فإنه ذكر كلام أبى
بكر بعد المسألتين ، إلا أن كلامه فى الهداية أوضح . فإنه ذكر مسألة أبى بكر
أخيراً . والمصنف ذكرها أولاً . فحصل الإيهام .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح : وحكى القاضى أن قول أبى بكر فى
مسألة من اكرتى لمحولة شئ . فزاد عليه : وجوب أجر المثل فى الجميع ، وأخذه من
قوله - فيمن استأجر أرضاً ليزرعها شعيراً فزرعها حنطة - فقال « عليه أجرة
المثل للجميع ؛ لأنه عدل عن العقود عليه إلى غيره . فأشبهه ما لو استأجر أرضاً
زرع أخرى »

قالا : فجمع القاضى بين مسألة الخرق ومسألة أبى بكر .
وقالا : ينقل قول كل واحد من إحدى المسألتين إلى الأخرى ، لتساويهما
فى أن الزيادة لا تتميز . فيكون فى المسألة وجهان .
قالا : وليس الأمر كذلك . فإن بين المسألتين فرقاً ظاهراً . وذكرهما . انتهى
قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَتْ ضَمِنَ قِيَمَتَهَا ﴾ .

قال المصنف : ظاهر كلام الخرق وجوب قيمتها إذا تلفت به ، سواء تلفت
فى الزيادة أو بعد ردها إلى المسافة ، وسواء كان صاحبها مع المكترى أو لم يكن .
وقطع به فى المستوعب ، والحائى ، والشرح وغيرهم .

قال في الفروع : ويلزمه قيمة الدابة إن تلفت .
قال الزركشى : لما قال الخرقى : وإن تلفت فطليه أيضاً ضمانها ، يعنى : إذا
تلفت فى مدة المجاوزة .

قال فى الوجيز : وإن تلفت ضمن قيمتها بعد تجاوز المسافة .
قال فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم : وإن تلفت فى حال زيادة
الطريق ، فعليه كمال قيمتها .

وقال القاضى : إن كان المكترى نزل عنها ، وسلمها إلى صاحبها ليمسكها
أو يسقيها فتلفت : فلا ضمان على المكترى .

وقال المصنف أيضاً : إذا تلفت فى حال التعدى ، ولم يكن صاحبها مع راكبها :
فلا خلاف فى ضمانها بكمال قيمتها . وكذا إذا تلفت تحت الراكب ، أو تحت حمله
وصاحبها معها .

فأما إن تلفت فى يد صاحبها ، بعد نزول الراكب عنها . فإن كان بسبب
تعبها بالحمل والسير : فهو كما لو تلفت تحت الحمل والراكب . وإن تلفت بسبب
آخر . فلا ضمان فيها ، وقطع به فى الفروع وغيره .

قال فى القاعدة الثامنة والعشرين : ضمنها بكمال القيمة . ونص عليه فى
الزيادة على المدة .

وخرج الأصحاب وجهاً بضمان النصف من مسألة الحد .
قوله ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ فِي يَدِ صَاحِبِهَا . فَيُضْمَنُ نِصْفَ قِيَمَتِهَا فِي
أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما احتمالان مطلقان فى الهداية . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ،
ومسبوك الذهب .

أمرهما : يضمن قيمتها كلها . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى ،

والقاضي في التعليق ، والشريف ، وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي ، وابن البناء ، والمجد .

وقال أبو المعالي في النهاية : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، والمجرد للقاضي . وقدمه في الخلاصة ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والشرح .
والوجه الثاني : يضمن نصف قيمتها فقط .

وقال في التلخيص : إن تلفت بفعل الله : لم يضمن . وإن تلفت بالحلل : ففي تكميل الضمان وتنصيفه وجهان .

واختار في الرعاية : أنه إن زاد في الحلل : ضمن نصفها مطلقاً . وإن زاد في المسافة : ضمن الكل إن تلفت حال الزيادة ، وإلا هدر .
وعن القاضي في الشرح الصغير : لا ضمان عليه ألبتة .

وقال القاضي أيضاً : إن كان المكسرى نزل عنها ، وسلمها لصاحبها ليمسكها أو يسقيها . فتلفت : لم يضمن . وإن هلك ، والمكسرى راكبها ، أو حمله عليها : ضمنها .

وروافقه في المغنى ، والفروع على ذلك ، إلا أنهما استثنيا ما إذا تلفت في يد مالِكها بسبب تعبها من الحمل والسير كما تقدم .

قال في التصحيح : يضمن نصف قيمتها في أحد الوجهين . وفي الآخر : يضمن جميع قيمتها . وهو الصحيح إذا تلفت بسبب تعبها بالحمل والسير .

ويأتى نظير ذلك إذا زاد سوطاً على الحد ، ومسائل أخرى هناك . فليراجع في أوائل كتاب الحدود .

تنبيه : دخل في قوله ﴿ إِذَا اكْتَرَاهَا حُمُولَةً شَيْءٌ فَزَادَ عَلَيْهِ ﴾ .

لو اكترأها ليركبها وحده فركبها معه آخر . فتلفت . وصرح به في القواعد .

قوله ﴿ وَيَلْزَمُ لِلْوَجَرِ كُلِّ مَا يَتِمَّكَّنُّ بِهِ مِنَ النَّفْعِ ، كَرِمَائِمِ الْجَمَلِ

وَرَحْلِهِ وَحِزَامِهِ ، وَالشَّدَّ عَلَيْهِ ، وَشَدَّ الْأَحْمَالِ وَالْمَحَامِلِ وَالرَّفْعَ وَالْحَطَّ ۖ
وكذلك كل ما يتوقف النفع عليه . كتوطئة مركوب عادة ، والقائد والسائق
وهذا كله بلا نزاع في الجملة .

ولا يلزم المؤجر الحمل والمظلة والوطاء فوق الرجل وحبل قران بين الحملين .
قال في الترغيب : وعدل لقماش على مكري إن كانت في الذمة .
وقال المصنف ، والشارح : إنما يلزم المكري ماتقدم ذكره إذا كان الكراء
على أن يذهب معه المكثري . فأما إن كان على أن يتسلم الراكب البهيمة
ليركبها بنفسه : فكل ذلك عليه . انتهى .

قلت : الأولى أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة . ولعله مرادهم .
فائدة : أجرة الدليل على المكثري ، على الصحيح . قدمه في المغنى ،
والشرح . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .
وقيل : إن كان اكثري منه بهيمة بعينها فأجرة الدليل على المكثري ،
وإن كانت الإجارة على حمله إلى مكان معين في الذمة . فهي على المكثري ،
وجزم به في عيون المسائل . لأنه التزم أن يوصله .
وجزم به في الرعاية الكبرى أيضاً .

قلت : ينبغي [أيضاً] أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة .
تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَلِزُومُ الْبَعِيرِ لِنِزْلِ لِمَصْلَةِ الْفَرَضِ ﴾ .
أنه لا يلزمه ذلك لينزل لسنة راتبة . وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به في
المغنى ، والشرح ، والفائق وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .
وقال جماعة من الأصحاب : يلزمه أيضاً .

فوائد

الأولى : يلزم المؤجر أيضاً : لزوم البعير إذا عرضت للمستأجر حاجة

لنزوله وتبريك البعير للشيخ الضعيف ، والمرأة والسمين ، وشبههم لركوبهم ونزولهم
ويلزمه ذلك أيضاً لمرض طال . على الصحيح من المذهب . جزم به في المغنى ،
والشرح ، والرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين .

وقيل : لا يلزمه . وأطلقهما في الفروع .

الثانية : لا يلزم الراكب الضعيف والمرأة المشي المعتاد عند قرب المنزل .

وهل يلزم غيرها ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع .
أحدهما : لا يلزمه . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقدمه ابن رزين
في شرحه . وهو الصواب . لكن المروءة تقتضى فعل ذلك .
والثاني : يلزمه .

قال في الرعاية الكبرى : وإن جرت العادة بالنزول فيه ، والمشي : لزم
الراكب القوى في الأقيس .

قلت : ويتوجه أن يرجع في ذلك إلى العرف .

الثالثة : لو اكترى جملاً ليحج عليه . فله الركوب إلى مكة ومن مكة إلى
عرفة ، والخروج عليه إلى منى ليالى منى لرمى الجمار . قاله المصنف ، والشارح ،
وقدماه . وقالا الأولى : أن له ذلك . وقدمه ابن رزين في شرحه . وقيل : ليس
له الركوب إلى منى . لأنه بعد التحلل من الحج . وأطلقها في الرعاية .
وأما إن اكترى إلى مكة فقط . فليس له الركوب إلى الحج على الصحيح
من المذهب . لأنها زيادة . على الصحيح من المذهب ، لما قدمه في المغنى ،
والشرح ، وشرح ابن رزين .

وتقدم في أول الباب : اشتراط ذكر المركوب ، والراكب ، والحمول ،
وأحكام ذلك . فليراجع .

الرابعة : قوله ﴿ فَأَمَّا تَقْرِيعُ الْبَالُوَةِ وَالْكَنِيفِ : فَيَلْزِمُ الْمُسْتَأْجِرَ
إِذَا تَسَلَّمَهَا فَارِغَةً ﴾ بلا نزاع .

قلت : يتوجه أن يرجع في ذلك إلى العرف .
وكذا تفريغ الدار من القمامة والزبل ونحوها . ويلزم المكري تسليمها
منظفة ، وتسليم المفتاح . وهو أمانة مع المستأجر .
وعلى المستأجر : البكرة ، والحبل ، والدلو .

قوله ﴿ وَالْإِجَارَةُ عَقْدٌ لَا زِمٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ . لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فسخُهَا ،
وَإِنْ بَدَأَ لَهُ قَبْلَ تَقْضِي الْمُدَّةِ ، فَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ ﴾ .

الإجارة عقد لازم يقتضى تملك المؤجر الأجرة ، والمستأجر المنافع . فإذا
فسخها المستأجر قبل انقضاء المدة لم تنفسخ . ولا يجوز للمؤجر التصرف فيها في
حال كون يد المستأجر عليها .

فإن تصرف فيها قبل انقضاء المدة ، مثل أن يسكن المالك الدار ، أو يؤجرها
لغيره : لم تنفسخ الإجارة . على الصحيح من المذهب . وعلى المستأجر جميع الأجرة
وله على المالك أجرة المثل لما سكن أو تصرف فيه .

قلت : وهو الصواب . وإليه ميل المصنف ، والشارح .
فعلى هذا : إن كانت أجرة المثل الواجبة على المالك بقدر الأجرة المسماة في
العقد : لم يجب على المستأجر شيء . وإن فضلت منه فضلة لزم المالك للمستأجر
ويحتمل أن يفسخ العقد فيما استوفاه المالك ، وهما احتمالان مطلقان في المعنى ،
والشرح ، والزر كشي .

وأما إذا تصرف المالك قبل تسليمها ، أو امتنع منه حتى انقضت المدة : فإن
الإجارة تنفسخ وجهاً واحداً . قاله المصنف ، والشارح .

وإن سلمها إليه في أثناء المدة انفسخت فيما مضى . وتجب أجرة الباقي بالحصصة .
وقال في الرعاية الكبرى : وإن أبى المؤجر تسليم مأجره ، أو امتنع مستأجر
الانتفاع به كل المدة . فله الفسخ مجاناً .

وقيل : بل يبطل العقد مجاناً .

وقيل : إن كانت المدة معينة بطل ، وإلا فله الفسخ مجاناً .
قوله ﴿ وَإِنْ حَوَّلَهُ الْمَالِكُ قَبْلَ تَقْضِيَّتِهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَجْرَةٌ لَمَّا سَكَنَ
نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب المنصوص عن الإمام أحمد ، وعليه الأصحاب . قاله الزركشي
وغيره . وهو من المفردات .

ويحتمل أن له من الأجرة بقسطه . واختاره في الفائق .
ويأتى إذا غصبها مالكمها عند قوله « إذا غصبت العين » .
فأمره : وكذا الحكم لو امتنع الأجير من تكميل العمل . قاله في التلخيص
وغيره .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : والحكم فيمن اكرى دابة فامتنع
المكرى من تسليمها في بعض المدة ، أو أجره نفسه أو عبده للخدمة مدة ، وامتنع
من إتمامها ، أو أجره نفسه لبناء حائط ، أو خياطة ثوب ، أو حفر بئر . أو حمل
شيء إلى مكان ، وامتنع من إتمام العمل مع القدرة عليه : كالحكم في العقار يمنع
من تسليمه . انتهى .

قال في الرعاية : وكذا الخلاف والتفصيل إن أبى الأجير الخاص العمل أو
بعضه ، كالمدة أو بعضها ، أو أبى مستأجر العبد والبهيمة والجمال الانتفاع بهم
كذلك ، ولا مانع من الأجير والمؤجر . انتهى .

وقال في القاعدة الخامسة والأربعين : إذا استأجره لحفظ شيء مدة . فحفظه
في بعضها ثم ترك : فهل تبطل الإجارة ؟ فيه وجهان .

قال ابن المنى : أصحهما لا تبطل . بل يزول الاستئمان . ويصير ضامناً .
وفي مسائل ابن منصور عن الإمام أحمد : إذا استأجر أجيراً شهراً معلوماً .
فجاء إليه في نصف ذلك الشهر : أن للمستأجر الخيار .

والرهم الثاني : يبطل العقد . فلا يستحق شيئاً من الأجرة بناء على أصلنا فيمن امتنع من تسليم بعض المنافع المستأجرة : أنه لا يستحق أجرة . بذلك أفقى ابن عقيل في فنونه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ هَرَبَ الْأَجِيرُ حَتَّى انْقَضَتِ الْمُدَّةُ : انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ . وَإِنْ كَانَ عَلَى عَمَلٍ : خَيْرُ الْمُسْتَأْجِرِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالصَّبْرِ ﴾ .

إذا هرب الأجير ، أو شردت الدابة ، أو أخذ المؤجر العين وهرب بها ، أو منعه استيفاء المنفعة منها من غير هرب : لم تنفسخ الإجارة . ويثبت له خيار الفسخ . فإن فسخ فلا كلام . وإن لم يفسخ ، وكانت الإجارة على مدة : انفسخت بمضيها يوماً فيوماً . فإن عادت العين في أثنائها استوفى ما بقي ، وإن انقضت انفسخت .

وإن كانت على موصوف في الذمة . كحياطة ثوب ونحوه ، أو حمل إلى موضع معين : استؤجر من ماله من يعمله . فإن تعذر فله الفسخ . فإن لم يفسخ فله مطالبته بالعمل .

وإن هرب قبل إكمال عمله ملك المستأجر الفسخ والصبر ، كرضه . قدمه في الرعايتين ، والفائق ، والحاوي الصغير .

وقيل : يكثرى عليه من يقوم به . فإن تعذر فله فسخها . وإن فرغت مدته في هربه فله الفسخ . قدمه في الفائق ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وقيل : تنفسخ هي . وهو الذي قطع به المصنف هنا .
قوله ﴿ وَإِنْ هَرَبَ الْجَمَالُ أَوْ مَاتَ وَتَرَكَ الْجَمَالَ أَنْتَقَقَ عَلَيْهَا . الْحَاكِمُ مِنْ مَالِ الْجَمَالِ ، أَوْ أَذِنَ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِي النَّفَقَةِ . فَإِذَا انْقَضَتِ الْإِجَارَةُ بَاعَهَا الْحَاكِمُ وَوَفَّى الْمُنْفِقَ وَحَفِظَ بَاقِي مَتْنِهَا لِصَاحِبِهِ ﴾ .

إذا أنفق المستأجر على الجمال - والحالة ما تقدم - بإذن حاكم : رجع بما أنفقه بلا نزاع . وإن لم يستأذنه ونوى الرجوع . ففيه الرويتان اللتان فيمن قضى ديناً عن غيره بغير إذنه ، على ما تقدم في باب الضمان . والصحيح منهما : أنه يرجع . قال في القواعد : ومقتضى طريقة القاضى : أنه يرجع رواية واحدة . ثم إن الأكثرين اعتبروا الإشهاد على نية الرجوع .

وفي المغنى وغيره : وجه أنه لا يعتبر .

قال في القواعد : وهو الصحيح . انتهى .

وحكم موت الجمال حكم هر به ، على الصحيح من المذهب . كما قال المصنف وقال أبو بكر : مذهب الإمام أحمد : أن الموت لا يفسخ الإجارة . وله أن يركبها ، ولا يسرف في علفها ولا يقصر . ويرجع بذلك .

قوله ﴿ وَتَنْفَسُخُ الْإِجَارَةُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ الْمَقْذُودِ عَلَيْهَا ﴾ .

سواء تلفت ابتداء أو في أثناء المدة . فإذا تلفت في ابتداء المدة انفسخت . وإن تلفت في أثناءها انفسخت أيضاً فيما بقى فقط ، على الصحيح من المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، والمحرم ، وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره . وقيل : تنفسخ أيضاً فيما مضى . ويقسط المسمى على قيمة المنفعة . فيلزمه بحصته .

قل الأثرم فيمن اكرت بغيراً بعينه فات ، أو انهدمت الدار : فهو عذر . يعطيه بحساب ماركب .

وقيل : يلزمه بحصته من المسمى .

وقيل : لا فسخ بهدم دار . فيخير .

ويأتى حكم الدار إذا انهدمت في كلام المصنف بعد هذا . وكلامه هنا أعم .

وعنه : لا تنفسخ بموت المرضعة . ويجب في مالها أجرة من يرضعه . اختاره

أبو بكر .

وأما موت المرتضع فتنفسخ به الإجارة قولاً واحداً . كما جزم به المصنف هنا .
قوله ﴿ وَتَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ الرَّائِبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْ
يَقُومُ مَقَامَهُ فِي اسْتِيفَاءِ الْمُنْفَعَةِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . اختاره المصنف ، والشارح . وجزم به في الرعاية
الصغرى ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجاء ، والوجيه .
والصحيح من المذهب : أن الإجارة لا تنفسخ بموت الرائب مطلقاً . قدمه في
الفروع .

قال في المحرر وغيره : لا تنفسخ بالموت .
قال الزركشي هذا : المنصوص . وعليه الأصحاب ، إلا أبا محمد .
قوله ﴿ وَإِنْ أَكْرَى دَارًا فَانْهَدَمَتْ : انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ
مِنَ الْمُدَّةِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في المغنى ، والشرح ، والتصحيح . وجزم به ابن أبي
موسى ، والشيرازى ، وابن البناء ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام
الخرقى . وقدمه في الفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
والوجه الثانى لا تنفسخ . ويثبت للمستأجر خيار الفسخ . وهو رواية عن
الإمام أحمد . اختاره القاضى .

قال في التلخيص : لم تنفسخ . على أصح الوجهين .
وقيل : تنفسخ فيما بقى وفيما مضى . ذكره في الرعاية الكبرى .
قوله ﴿ أَوْ أَرْضًا لِلزَّرْعِ ، فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا : انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ
مِنَ الْمُدَّةِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في المغنى ، والشارح ، والتصحيح . وجزم به في الوجيز
وقدمه في الفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

والوجه الثاني : لا تنفسخ . والمستأجر خيار الفسخ . اختاره القاضى . وجزم به فى التلخيص فى موضع .

وقال فى موضع آخر : لم تنفسخ على أصح الوجهين . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

فائدة : لو أجر أرضاً بلا ماء : صح . فإن أجرها وأطلق . فاختار المصنف الصحة ، إذا كان المستأجر عالماً بحالها وعدم مائها . وقدمه فى المغنى ، والشرح . وقيل : لا يصح . وجزم به ابن رزى فى شرحه ، وأطلقهما فى الفروع . وإن ظن المستأجر إمكان تحصيل الماء ، وأطلق الإجارة : لم تصح . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

وإن ظن وجوده بالأمتار ، أو زيادة الأنهار : صح . على الصحيح من المذهب ، كالعالم . جزم به فى المغنى ، والتلخيص ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع . وفى الترغيب ، والرعاية وجهان . ومتى زرع ففرق ؛ أو تلف ، أو لم ينبت : فلا خيار له . وتلزمه الأجرة . نص عليه .

وإن تعذر زرعها لفرقها فله الخيار . وكذا له الخيار لقلة ماء قبل زرعها أو بعده ، أو عابت بغرق يعيب به بعض الزرع .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أو برّد ، أو قار ، أو عذر . قال : فإن أمضى العقد فله الأرض ، كعيب الأعيان . وإن فسخ . فعليه القسط قبل القبض ، ثم أجرة المثل إلى كماله .

قال : وما لم يرو من الأرض فلا أجرة له اتفاقاً ، وإن قال فى الإجارة : مقيلاً ومراعى ، أو أطلق . لأنه لا يرد على عقد ، كأرض البرية .

قوله ﴿وَلَا تَنْفَسُخْ﴾ أَيْ الْإِجَارَةُ ﴿بِمَوْتِ الْمَكْرِي ، وَلَا الْمَكْتَرِي﴾

هذا المذهب مطلقاً في الجملة . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم صاحب الوجيز . وقدمه في الفروع وغيره .

قال الزركشي : هذا المذهب المنصوص . وعليه الأصحاب .

وتقدم رواية - اختارها جماعة - أنها تنفسخ بموت الراكب .

وتقدم رواية : لا تنفسخ الإجارة بموت المرضعة .

نفسيه : قال ابن متجاف في شرحه : فإن قيل : كيف الجمع بين قول المصنف « تنفسخ بموت الراكب » وبين قوله بعد « لا تنفسخ بموت المكري ولا المكترى » ؟ قيل : يجب حمل قوله « لا تنفسخ بموت المكترى » على أنه مات وله وارث . وهناك صرح بأنها تنفسخ إذا لم يكن له من يقوم مقامه .

قلت : ويحتمل أنه قال هذا متابعة للأصحاب . وقال ذلك لأجل اختياره .

قوله ﴿وَإِنْ غَضِبَتِ الْعَيْنُ : خَيْرٌ الْمُسْتَأْجَرُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَمُطَابَلَةِ الْغَاصِبِ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ . فَإِنْ فَسَخَ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مَا مَضَى﴾ .

إذا غضبت العين فلا تخلو : إما أن تكون إيجارتها لعمل أو لمدة . فإن كانت لعمل ، فلا تخلو : إما أن تكون الإجارة على عين موصوفة في الذمة ، أو تكون على عين معينة .

فإن كانت على عين موصوفة في الذمة وغضبت : لزمه بدلها . فإن تعذر كان له الفسخ .

وإن كانت على عين معينة . خير بين الفسخ والصبر إلى أن يقدر على العين المفصولة فيستوفي منها .

وإن كانت إلى مدة : فهو تخير بين الفسخ والإمضاء وأخذ أجره مثلها من غاصبها إن ضمنت منافع الغصب . وإن لم تضمن انفسخ العقد .
وقال في الانتصار : تنفسخ تلك المدة . والأجرة للمؤجر لاستيفاء المنفعة على ملكه . وأن مثله وطء مزوجة . ويكون الفسخ متراجياً .
فإذا لم يفسخ حتى انقضت مدة الإجارة كان له الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى ، وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب بأجرة المثل .
فإن ردت العين في أثناء المدة ولم يكن فسخ : استوفى ما بقي منها . ويكون فيما مضى من المدة مخيراً ، كما ذكرنا . قاله في المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

فائدتاه

إمدهما : لو كان الغاصب هو المؤجر : لم يكن له أجره مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .
وقيل : حكمه حكم الغاصب الأجنبي . وهو تخريج في المحرر وغيره .
وقال الزركشى : لو أتلف المستأجر العين ثبت ما تقدم من الفسخ ، أو الانفساخ ، مع تضمين المستأجر ما أتلف .
ومثله : جب المرأة زوجها ، تضمن ولها الفسخ . انتهى .
قلت : يحتمل أن لافسخ لها .
وتقدم قريباً إذا حوله المالك قبل تقضى المدة .
وهذه المسألة من بعض صور تلك .

الثانية : لو حدث خوف عام يمنع من سكنى المالك الذى فيه العين المستأجرة ، أو حصر البلد ، فامتنع خروج المستأجر إلى الأرض : ثبت له خيار الفسخ قال الخرقي : وإذا جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد فعليه من الأجرة بقدر مدة انتفاعه .

فكلامه أعم من كلام المصنف هنا . لأنه شمل الغصب وغيره . فلذلك
استشهد به المصنف .

فإن كان الخوف خاصاً بالمستأجر ، كمن خاف وحده لقرب أعدائه من الموضع
المأجور ، أو حلولهم في طريقه : لم يملك الفسخ . وكذا الحكم لو حبس أو مرض .
قوله ﴿ وَمَنْ اسْتَوْجِرَ لِعَمَلٍ شَيْءٍ ، فَمَرِضَ : أُقِيمَ مَقَامُهُ مَنْ يَفْعَلُهُ
وَالْأَجْرَةُ عَلَى الْمَرِيضِ ﴾ .

مراده : إذا استأجره لعمل في الذمة ، كحياطة و بناء ونحوها . ومراده : إذا لم
يشترط عليه مباشرته . فإن شرط عليه مباشرته . لم يقيم غيره مقامه .
وكذا لو كانت الإجارة على عينه في مدة أو غيرها فرض : لم يقيم غيره مقامه .
لأن الإجارة وقعت على عمله بعينه . لا على شيء في ذمته .

وقال المصنف ، والشارح : لو كان العمل في الذمة واختلف القصد -
كاستئجاره لنسخ كتاب - لم يكلف الأجير إقامة غيره مقامه . ولا يلزم المستأجر
قبول ذلك إن بذله الأجير . لأن الغرض يختلف .
فإن تعذر عمل الأجير فللمستأجر الفسخ .

وتقدم التنبيه على ذلك أيضاً عند قوله «الضرب الثاني عقد على منفعة في الذمة»
قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ مَعِيَّةً ، أَوْ حَدَّثَ بِهَا عَيْبٌ فَلَهُ الْفَسْخُ ﴾ .
مراده ومراد غيره : إن لم يزل العيب بلا ضرر يلحقه . فإن زال سريعاً
بلا ضرر فلا فسخ .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه ليس له إلا الفسخ أو الإمضاء مجاناً . وهو صحيح .
وهو المذهب . أطلقه الأصحاب . وصرح به ابن عقيل ، والمصنف ، وغيرها .
وقيل : يملك الإمساك مع الأرض . وهو مخزيع للمصنف .

وقال في المحرر - وتبعه في الفروع ، وغيره - وقياس المذهب : له الفسخ أو الإمساك مع الأرض . وجزم به في المنور .

قال ناظم المفردات - بعد ذكر مسألة عيب المبيع : وأنه بالخيرة .
كذلك مأجور ، قياس المذهب قد قاله الشيخان ، فافهم مطلبى
فهذا من المفردات أيضاً .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إن لم نقل بالأرض . فورود ضعفه على أصل الإمام أحمد رحمه الله بين . وتقدم التنبيه على هذا في الخيار في العيب ، بعد قوله « ومن اشترى معيباً لم يعلم عيبه » .

فوائده

إمدها : العيب هنا : ما يظهر به تفاوت الأجرة .

الثانية : لو لم يعلم بالعيب حتى فرغت المدة لزمه الأجرة كاملة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وخرج المصنف لزوم الأرض .
قلت : وهو الصواب . لا سيما إذا كان دلسه .

الثالثة : قال في الترغيب : لو احتاجت الدار تجديدًا . فإن جدد المؤجر وإلا كان المستأجر الفسخ . ولو عمر فيها المستأجر بدون إذنه لم يرجع به . نص عليه في غلق الدار إذا عمله الساكن . ويحتمل الرجوع بناء على مثله في الرهن .
قلت : بل أولى . وحكى في التلخيص : أن المؤجر يجبر على الترميم بإصلاح مكسر ، وإقامة مائل .

قلت : وهو الصواب .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : المستأجر مطالبة المؤجر بالعارة التي يحتاج إليها المكان المأجور . فإن كان وقفاً فالعارة واجبة من وجهين ، من جهة أهل الوقف ، ومن جهة حق المستأجر . انتهى .

وليس له إجباره على التجديد . على الصحيح من المذهب . وقيل : بلى .
الرابعة : لو شرط عليه مدة تعطيلها أو أن يأخذ بقدر مدة التعطيل بعد المدة ،
أو شرط عليه العارة ، أو جعلها أجرة : لم يصح . ومتى أنفق بإذن على الشرط
أو بناء رجع بما قال المؤجر . ذكره المصنف ، والشارح ، وهو ظاهر ما قدمه في
الفروع .

وذكر في الترغيب وغيره : في الإذن يرجع بما قال المستأجر ، كما لو أذن له
حاکم في نفقته على جمال هرب مؤجرها .

قلت : وهو الصواب . لأنه كالوكيل .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه في رواية جعفر بن محمد . وعليه الأصحاب . وجزم به
في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمنفى . والخلاصة ، والمحرم ، والشرح ،
والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يصح بيعها . قال في الرعاية : وخرج منع البيع .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وظاهر كلامه في رواية الميموني : أنه إذا باع
العين المؤجرة ، ولم يبين أنها مستأجرة : أن البيع لا يصح . وجهه : أنه باع
ملكه وملك غيره . فهي مسألة تفريق الصفقة .

فعلى المذهب : إذا لم يعلم المشتري بذلك ، ثم علم : فله الفسخ أو الإمضاء
بجانا . على الصحيح . جزم به في المنفى ، والشرح . وقدمه في الفروع .

وقال في الرعايتين ، والحاوي الصغير : له الفسخ أو الإمضاء مع الأرض .
قال الإمام أحمد رحمه الله : هو عيب .

قلت : وهو الصواب . وجزم به في الفائق .

وقال : قلت : فلو كانت الأرض مشغولة ببناء غيره أو زرعه وغراسه ، فقال
شيخنا : يصح العقد حالا . وهو المختار . انتهى .

فأمرناه

إمراهما : مثل ذلك في الحكم لو كانت مرهونة . وتقدم ذلك في بابه .

الثانية : لو باع الدار التي تستحق المعتدة للوفاة سكنها ، وهي حامل . فقال المصنف : لا يصح بيعها . لأن المدة الباقية إلى حين وضع الحمل مجهولة .

قلت : فيعابى بها . وقال المجد : قياس المذهب : الصحة .

قلت : وهو الصواب . ويأتى ذلك أيضاً في عدة الوفاة .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهَا الْمُسْتَأْجِرُ فَتَنْفَسَخَ ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِيْنِ ﴾ .

وهما وجهان عند أكثر الأصحاب . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والفروع ، والفائق

إمراهما : لا تنفسخ . وهو المذهب . صححه في التصحيح .

قال في القاعدة الخامسة والثلاثين : وهو الصحيح . اختاره القاضى ، وابن عقيل ، والأكثرون . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

والرواية الثانية : تنفسخ . قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير :

انفسخت الإجارة على الأصح . قال فى الخلاصة : انفسخت فى الأصح .

قال فى الرعاية الكبرى : وعنه تبطل الإجارة بالشراء ، ويرجع المشتري بأجرة مابقى من المدة إن كان المؤجر أخذه ، وإلا سقط من الثمن بقدره بشرطه . انتهى .

فعلى المذهب : لو أجرها لمؤجرها صح .

وعلى الثانية : لا يصح .

فعلى الأولى : تكون الأجرة باقية على المشتري . وعليه الثمن ، ويحتملان للبائع . كما لو كان المشتري غيره .

فوائد

إمدها : حكم ماورثه المستأجر حكم ما اشتراه . على الصحيح من المذهب ،
وعليه أكثر الأصحاب ، وقطعوا به .

قال القاضي في الخلاف : هذا المذهب .

وقال في المجرد : تنفسخ . لأن الملك بالإرث قهرى . وأيضاً فقد ينبى على أن
المنافع المستأجرة : هل تحدث على ملك المؤجر ، ثم تنتقل إلى ملك المستأجر ؟
فإن قلنا بذلك : فلا معنى لحدوثها على ملكه وانتقالها إليه .

هذا إذا كان ثم وارث سواء . فأما إذا لم يكن له وارث سواء فلا معنى
لاستحقاق العوض على نفسه ، إلا أن يكون على أبيه دين لغيره ، وقد مات مفلساً
بعد أن أسلفه الأجرة .

الثانية : لو ملك المستأجر العين بهية ، فهو كما لو ملكها بالشراء . صرح به
المجد في مسودته على الهداية . ذكره في القاعدة الخامسة والثلاثين .

الثالثة : لو وهبت العين المستعارة للمستعير بطلت العارية . ذكره القاضي ،
وابن عقيل . واقتصر عليه في القواعد . لأنه عقد غير لازم .

قوله ﴿ وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ الْخَاصِّ . وَهُوَ الَّذِي يُسَلِّمُ نَفْسَهُ إِلَى
الْمُسْتَأْجِرِ ﴾ .

يعنى : لعمل معلوم مباح فيما يتلف بيده .

فقول المصنف في حده « هو الذى يسلم نفسه إلى المستأجر » هو أحد
الوجهين . ذكرهما في الرعاية الصغرى . وقطع به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة
والفائق ، والرعاية الكبرى .

والصحيح من المذهب : أن الأجير الخاص هو الذى يؤجر نفسه مدة معلومة
يستحق المستأجر نفعها فى جميعها ، سواء سلم نفسه إلى المستأجر أولاً . جزم به فى

المغنى ، والشرح ، والحرر ، والمستوعب ، والفروع ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وقدمه فى الرعاية الصغرى .

والذى يظهر لى : أن المسألة قولاً واحداً ، وأن صاحب الرعاية الصغرى رأى
بعضهم ذكر العبارة الأولى ، وذكر بعضهم العبارة الثانية . فظن أنهما قولان .
والعذر لمن قال : هو الذى يسلم نفسه إلى المستأجر : أنه الواقع فى الغالب .
فأناط الحكم بالغالب ، لأن الذى يؤجر نفسه مدة ولم يسلمها إلى المستأجر لا يسمى
أجيراً خاصاً . فإن المغنى الذى سمي به يشمله .

اللهم إلا أن يعثر على أحد من الأصحاب بين ذلك . وذكر علة كل قول .
إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يضمن ماتلف يده بشرطه .
نص عليه .

قال فى الفروع : لا يضمن جنايته فى المنصوص . وجزم به فى المغنى ،
والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى .
قال الزركشى : وعليه الأصحاب . ونص عليه فى رواية جماعة .

وقيل : بضمن . اختاره ابن أبى موسى فى الإرشاد . وحكى فيه عن الإمام
أحمد رواية بتضمينه ماتلف بأمر خفى لا يعلم إلا من جهته ، كما يأتى فى الأجير المشترك
وقال فيه : لا يضمن ماهلك بغير فعله . قولاً واحداً . إذا كانت فى بيت المستأجر .
وقال : لافرق بين الأجير الخاص والمشارك .

تنبيه : قوله « إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى »

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، والفروع ،
والفائق ، وغيرهم « إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى » .

وقال جماعة من الأصحاب - منهم ابن حمدان - فى رعايته « إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى »
أو يفرطاً .

فأمرناه

إبراهيم : ليس له أن يستنيب فيما يعمل . وله فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بسننها ، وصلاة الجمعة ، والعيدين .

الثاني : ليس له أن يعمل لغيره في مدة المستأجر . فإن عمل وأضر بالمستأجر فله قيمة ما فوته . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى . وقيل : يرجع بقيمة ما عمله لغيره . وهو احتمال في الرعاية .

وقال القاضي : يرجع بالأجرة التي أخذها من غير مستأجره .
قوله ﴿ وَيَضْمَنُ الْأَجِيرُ الْمَشْتَرِكُ مَا جَنَّتْ يَدُهُ مِنْ تَخْرِيقِ الثُّوبِ وَغَلَطِهِ فِي تَفْصِيلِهِ ﴾ .

الأجير المشترك : هو الذي يقع العقد معه على عمل معين . فيضمن ما جنت يده من تخريق الثوب وغلطه في تفصيله ، وزلق الحمال والسقوط عن دابته . وكذا الطباخ ، والخباز ، والحائك ، وملاح السفينة ، ونحوهم .

ويضمن أيضاً ما تلف بفعله مطلقاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية ابن منصور . وجزم به في الحرر ، والوجيز ، والنور ، وغيرهم . وقدمه في الكافي ، والغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع ، والفائق ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة وغيرهم .

وصرح به القاضي في التعليق في أثناء المسألة وابن عقيل . واختاره المصنف وغيره .

وقيل : لا يضمن ما لم يتعد . وهو تخريج لأبي الخطاب .

قلت : والنفس تميل إليه .

وقيل : إن كان عمله في بيت المستأجر أو يده عليه لم يضمن ، وإلا ضمن . واختاره القاضي ، وأصحابه . قاله في الكافي . ونقله في القاعدة الثامنة والتسعين عن القاضي ، واقتصر عليه .

وذكر القاضي أيضاً في تضمينه ثلاث روايات : الضمان ، وعدمه . والثالثة : لا يضمن إذا كان غير مستطاع . كزلق ونحوه .

قلت : وهذا قوى .

قوله ﴿ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا تَلَفَ مِنْ حِرْزِهِ أَوْ بَغْيٍ فَعَلِهِ ﴾ .

مرداه : إذا لم يتعد . وما قاله هو المذهب .

قال في الفائق : ولا يضمن ماتلف بغير فعل . ولو عدم من حرزه فلا ضمان في أصح الروایتين :

قال في الفروع : وماتلف بغير فعله ولا تعديده : لا يضمنه في ظاهر المذهب . قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب . ونصره المصنف ، والشارح وغيرهما . قال الزركشي : هو المشهور ، والمنصوص عليه في رواية الجماعة . وهو اختيار الخرق ، وأبي بكر ، والقاضي ، وأصحابه ، والشيخين . وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والحاوي الصغير . وغيرهم . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرايعتين ، وغيرهم .

وعنه يضمن . وعنه رواية ثالثة : إن كان التلف بأمر ظاهر - كالخرق ، واللصوص ونحوهما - فلا ضمان . وإن كان بأمر خفي - كالضياع - فعليه الضمان . وأطلقهم في المستوعب .

قال في المستوعب ، والتلخيص : محل الروايات : إذا لم تكن يد المالك على المال . أما إن كانت يده على المال : فلا ضمان بحال .

قوله ﴿ وَلَا أَجْرَةَ لَهُ فِيمَا عَمِلَ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر ما قطع به الخرق ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والرايعتين ، وغيرهم .

وقال في الحرر : ولا أجره له فيما عمل فيه إلا ما عمله في بيت ربه . وقدمه في
الحاوى الصغير ، والقائى .

وعنه : له أجره البناء لا غير . نص عليه في رواية ابن منصور . وقطع به القاضى
في التعليق . قاله الزركشى .

وعنه : له أجره البناء والمنقول إذا عمله في بيت ربه .

وقال ابن عقيل في الفنون : له الأجره مطلقاً .

قلت : وهو قوى .

فأمره : لو استأجر أجير مشترك أجيراً خاصاً - كالحياط في دكان يستأجر
أجيراً خاصاً - فيستقبل المشترك خياطة ثوب ، ثم يدفعه إلى الأجير الخاص ، فخرقه
أو أفسده : لم يضمنه الخاص ، ويضمنه الأجير المشترك لربه . قاله الأصحاب .
وإن استعان به ولم يعمل فله الأجره . لأجل ضمانه ، لا لتسليم العمل . قاله في
الانتصار في شركة الأبدان .

قوله ﴿ وَلَا ضَمَانَ عَلَى حَجَّامٍ وَلَا خَتَّانٍ وَلَا بَزَّاعٍ - وهو البيطار -
وَلَا طَبِيبٍ إِذَا عُرِفَ مِنْهُمْ حِذْقُ الصَّنْعَةِ . وَلَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال في الرعاية ، وقلت : إن كان أحدهم أجيراً خاصاً أو مشتركاً فله حكمه .
وكذا قال في الراعى .

وقال ابن أبى موسى : إن ماتت طفلة من الختان فديتها على عاقلة خانتها .
قضى بذلك عمر رضى الله عنه .

تفصيل : ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب : أنه لا ضمان عليه ، سواء
كان أجيراً خاصاً أو مشتركاً . وهو صحيح . وقدمه في الفروع وغيره .

واختار ابن عقيل في الفنون : عدم الضمان في الأجير المشترك لا غير . وقال :

لأنه الغالب من هؤلاء ، وأنه لو استؤجر لخلق رهوس يوماً ففنى عليها بجراحه ، لا يضمن ، كجنيته في قصارة وخياطة ونجارة .
واختار في الرعاية : أن كلا من هؤلاء له حكمه . إن كان خاصاً فله حكمه . وإن كان مشتركاً فله حكمه . وكذا قال في الراعى .

فائدتاه

إمراهما : يشترط لعدم الضمان في ذلك أيضاً ، وفي قطع سلعة ونحوه : إذن المكلف أو الولي فإن لم يأذنا ضمن . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقدمه في الفروع .

واختار في الهدى عدم الضمان . قال : لأنه محسن ، وقال : هذا موضع نظر .
الثانية : يجوز أن يستأجر طبيباً ، ويقدر ذلك بالمدة . لأن العمل غير مضبوط . ويبين قدر ما يأتي له : هل هو مرة أو أكثر ؟ ولا يجوز التقدير بالبرء عند القاضي . وجوزه ابن أبي موسى . واختاره المصنف . وقال : لكن يكون جمالة لا إجارة . انتهى .

فإن استأجره مدة يكحله أو يعالجه فيها ، فلم يبرأ : استحق الأجر . وإن برأ في أثناء المدة : انفسخت الإجارة فيما بقي . وكذا لو مات .
فإن امتنع المريض من ذلك - مع بقاء المرض - استحق الطبيب الأجر بمضى المدة .

فأما إن شارطه على البرء ، فهي جمالة . لا يستحق شيئاً حتى يوجد البرء . وله أحكام الجمالة .

وتقدم أن الصحيح من المذهب : جواز اشتراط الكحل على الطبيب . ويدخل تبعاً كنقع البئر .

قوله ﴿ وَلَا ضَمَانَ عَلَى الرَّاعِي إِذَا لَمْ يَمْتَدِّ ﴾ بلا نزاع .

فإن تعدى ضمن ، مثل أن ينام ، أو يفقل عنها ، أو يتركها يتباعد عنه ، أو تغيب عن نظره وحفظه ، أو يسرف في ضربها ، أو يضر بها في غير موضع الضرب ، أو من غير حاجة إليه ، أو يسلك بها موضعاً تتعرض فيه للتلف . وما أشبه ذلك .

فائدتاه

إحداهما : لو أحضر الجلد ونحوه ، مدعياً للموت : قبل قوله في أصح الروايتين .

قاله المصنف ، والشارح ، والزرکشی ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .
وعنه : لا يقبل قوله إلا بيينة تشهد بموتها . وأطلقهما في المستوعب وغيره .
ويأتى قريباً إذا ادعى موت العبد المأجور ، أو غيره ، أو مرضه .

الثانية : يجوز عقد الإجارة على ماشية معينة ، وعلى جنس في الذمة .

فإن كانت الإجارة على معينة تعلقت الإجارة بأعيانها . فلا يجوز إبدالها .
ويبطل العقد فيما تلف منها . والنماء في يده أمانة كأصله . ولا يلزمه رعى سخا لها . قاله الأصحاب .

ويحتمل أن لا تتعلق الإجارة بأعيانها . قاله المصنف وغيره .

وإن عقد على موصوف ، الذمة ، فلا بد من ذكر جنسه ، ونوعه ، وصغره وكبره ، وعدده . وهذا المذهب مطلقاً .

وقال القاضي : إن أطلق ، ولم يذكر عدداً : صح . ويحمل على ما جرت به العادة . كالمائة من الغنم ونحوها .

قال في القاعدة الثانية والثمانين : لو وقع الاستئجار على رعى غنم غير معينة . كان عليه رعى سخاها . لأن عليه أن يرعى ما يجرى العرف به مع الإطلاق .
ذكره القاضي في المجرد ، واقتصر عليه .

وتقدم في أواخر المضاربة : هل يجوز رعيها بجزء من صوفها وغيره ؟

قوله ﴿وَإِذْ حَبَسَ الصَّانِعُ الثَّوْبَ عَلَى أَجْرَتِهِ ، فَتَلَفَ : ضَمِنَهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وحزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع وغيره .

وقيل : إن كان صبغه منه فله حبسه . وإن كان من ربه ، أو قصره :

فوجهان .

وقال في المنشور : إن خاطه ، أو قصره وعزله . فتلف بسرقة ، أو نار : فمن

مالكه ، ولا أجر له . لأن الصنعة غير متميزة . كقفيز من صبرة .

وإن أفلس مستأجره ، ثم جاء بانه يطلبه . فللصانع حبسه .

قوله ﴿وَإِنْ أَتَلَفَ الثَّوْبَ بَعْدَ عَمَلِهِ : خَيْرَ مَالِكِهِ بَيْنَ تَضْمِينِهِ

إِيَّاهُ غَيْرَ مَعْمُولٍ ، وَلَا أَجْرَ لَهُ . وَبَيْنَ تَضْمِينِهِ إِيَّاهُ مَعْمُولاً . وَيَدْفَعُ

إِلَيْهِ أَجْرَتَهُ ﴾ .

وهذا بلا خلاف . ويقدم قول ربه في صفته معمولاً . ذكره ابن رزين .

فوائد

أمرها : مثل هذه المسألة : لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول . فصاحبه مخير

بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه إليه ، ولا أجر له ، وبين تضمينه إياه في

الموضع الذي أفسده . ويعطيه الأجر إلى ذلك المكان . قاله القاضي وغيره . وحزم

به في المغنى ، والشرح . وقدمه في الفروع .

وقال أبو الخطاب : يلزمه قيمته موضع تلفه . وله أجرته إليه .

الثانية : مثل المسألة في الحكم أيضاً : لو عمله على غير صفة ما شرطه عليه ،

مثل أن يدفع إليه غزلاً لينسج له عشرة أذرع في عرض ذراع ، فينسجه زائداً في

الطول والعرض . قدمه في الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : له المسمى إن زاد الطول وحده . ولم يضر الأصل وإن جاء به زائداً في العرض وحده ، أو فيهما . فقيه وجهان .
وأما إذا جاء به ناقصاً في الطول والعرض ، أو في أحدهما . فقيل : لا أجرة له . وعليه ضمان نقص الغزل .

وقيل : له حصته من المسمى . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع .
وقال المصنف : ويحتمل إن جاء به ناقصاً في العرض فلا شيء له . وإن جاء به ناقصاً في الطول فله بحصته من المسمى .

الثالثة : لو دفع القصار الثوب إلى غير ماله خطأ ضمنه .

قال الإمام أحمد رحمه الله : يضمن القصار ، ولا يسع المدفوع إليه لبسه إذا علم أنه ليس له . ويرده إلى القصار . ويطالبه بثوبه . فإن لم يعلم المدفوع إليه حتى قطعه : غرم أرش القطع ، على الصحيح من المذهب . وجزم به المصنف ، والشارح ، وابن حمدان ، والسامري ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وعنه : لا يضمن . وقدمه في القاعدة الخامسة والسبعين ، ومال إليه .

قال : وبعض الأصحاب حل رواية ضمان القصار : على أنه كان أجيراً مشتركاً ، ورواية عدم ضمانه : على أنه أجير خاص . وأشار إلى ذلك القاضي في المجرد . انتهى .
وإن تلف عند المدفوع إليه ضمنه . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وعنه : لا يضمنه . كعجزه عن دفعه لمرض ونحوه . وأطلقهما في المعنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَإِذَا ضَرَبَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّابَّةَ بِقَدْرِ الْعَادَةِ أَوْ كَبَحَهَا ﴾
أى : جذبها لتقف ﴿ أَوْ الرَّائِضُ الدَّابَّةَ ﴾ وهو الذى يعلمها السير
﴿ لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به في المغنى ،
والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .
وقيل : يضمن . ويأتى في كلام المصنف في آخر كتاب الديات « لو أدب
ولده ، أو امرأته في النشوز ، أو المعلم صبيه ، أو السلطان رعيته ، ولم يسرف . فأفضى
إلى تلفه » .

وتأديب الصبي ، والمرأة مذكور هنا في بعض النسخ .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَذِنْتُ لِي فِي تَفْصِيلِهِ قَبَاءٌ . قَالَ : بَلَى قَيْصًا ، فَالْقَوْلُ
قَوْلُ الْخِيَّاطِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

لثلاث يغرم قصه مجاناً بمجرد قول ربه ، بخلاف الوكيل . وهذا المذهب .
قال في التلخيص : القول قول الأجير في أصح الروايتين . وجزم به في
الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في
المستوعب ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .
وعنه : القول قول المالك . اختاره المصنف . قاله في الفروع ، ولم أره . وظاهر
الفروع : إطلاق الخلاف .

وعنه : القول قول من يشهد له الحال ، مثل أن يكون التفصيل لا يلبسه
المالك ، أو يلبسه .

قلت : وهو قوى .

وقيل : بالتحالف .

فعلى المذهب : له أجره مثله . وعلى الثانية : لا أجره له .

فوائد

الأولى : لو قال : إن كان التوب يكفينى فاقطعه وفصله . فقال : يكفيك
فقطعه . فلم يكفه : ضمنه .

ولو قال : انظر . هل يكفي قيصاً ؟ فقال : نعم . فقال : اقطعه . فقطعه فلم يكفه : لم يضمنه . جزم به في المغنى ، والشرح ، والحاوى .

الثانية : لو ادعى مرض العبد ، أو إياقه ، أو شرود الدابة ، أو موتها - بعد فراغ المدة أو فيها - أو تلف المحمول : قبل قوله . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع . وقدمه في الرعاية في إياق العبد .

وعنه : القول قول ربه .

وقطع به في المغنى فيما إذا ادعى مرض العبد وجاء به صحيحاً وقطع به في الرعاية وفي الترغيب . في دأعواه التلف في المدة : روايتان من دعوى راع تلف الشاة واختار في المبهي لا تقبل دعوى هرب العبد أول المدة .

وفي الترغيب : تقبل ، وأن فيه بعدها روايتين .

وتقدم قريباً لو أحضر الجلد مدعي الموت .

الثالثة : يستحق في المحمول أجره حمله . ذكره في التبصرة .

الرابعة : لو اختلفا في قدر الأجرة . فحكم اختلافهم في قدر الثمن في

البيع . نص عليه .

وكذا لو اختلفا في قدر مدة الإجارة ، كالبيع . كقوله : أجرتك سنة بدينار .

وقال : بل سنتين بدينارين .

وعلى القول بالتحالف : إن كان بعد فراغ المدة فعليه أجره المثل ، لتعذر رده

المنفعة . وفي أمثالها بالقسط .

قوله ﴿ وَتَجِبُ الْأَجْرَةُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ ﴾ .

هذا المذهب ، سواء كانت إجارة عين أو في الذمة . فيجوز له الوطاء إذا

كانت الأجرة أمة .

قال في الفروع : ويتوجه فيه قبل القبض رواية . يعنى : بعدم الجواز .

فأمره : تستحق الأجرة كاملة بتسليم العين ، أو بفراغ العمل الذى بيد المستأجر ، أو ببذلها . على الصحيح من المذهب ، على ما يأتى فى كلام المصنف قريباً . وعنه : تستحق الأجرة بقدر ماسكن . وحمله القاضى على تركها لعذر . ومثله تركه تنمة عمله . وفيه فى الانتصار كقول القاضى . انتهى .

وله الطلب بالتسليم . ولا تستقر الأجرة إلا بمضى المدة بلا نزاع . ولو بذل تسليم العين ، وكانت الإجارة على عمل فى الذمة . فقال الأصحاب : إذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها : استقرت عليه الأجرة . نقله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

واختار المصنف : لا أجرة عليه . فقال فى المنفى : هذا أصح عندى . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَتَّفَقَا عَلَى تَأْخِيرِهَا ﴾ .

يجوز تأجيل الأجرة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المنفى ، والمحرم ، والشرح ، والوجيز ، والفاثق ، وغيرهم من الأصحاب وقيل : يجوز تأجيلها إذا لم تسكن نفعا فى الذمة .

وقيل : يجوز قبضها فى المجلس أيضاً .

فعلى المذهب : تكون الأجرة فى الذمة غير مؤجلة ، بل ثابتة فى الحال ، وإن تأخرت المطالبة بها . صرح به القاضى فى تعليقه فى الجنايات ، فقال : الدين فى الذمة غير مؤجل ، بل ثابت فى الحال ، وإن تأخرت المطالبة به .

وحمل الزركشى كلام الخرقي فى الإجارة عليه . وقدر له تقديراً .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : خلاف ذلك ، كالمصنف هنا ، والخرقى وغيرهم .

ولا يلزم من كون القاضى ذكر ذلك أن يكون متفقاً عليه بين الأصحاب .
فإن المسألة محتملة لما قاله القاضى ، ولما هو ظاهر كلام غيره .

فنقول : السبب وجد . والوجوب محله انتهاء الأجل . والله أعلم .
فائدة : لو أجلها فوات المستأجر : لم تحل الأجرة . وإن قلنا بحلول الدين بالموت . لأن حلها مع تأخير استيفاء المنفعة ظلم . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وقال أيضاً : ليس لناظر الوقف ونحوه تمجيلها كلها إلا الحاجة . ولو شرطه لم يجز . لأن الموقوف عليه يأخذ ما لا يستحقه الآن ، كما يفرقون فى الأرض المحتكرة إذا بيعت وورثت . فإن الحكر من الانتقال ، يلزم المشتري والوارث . وليس لهم أخذه من البائع . وتركه فى أصح قولهم .

قوله ﴿ وَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُ أَجْرَةِ الْعَمَلِ فِي الذِّمَّةِ حَتَّى يَتَسَلَّمَ ﴾ .

إذا استؤجر على عمل ملكك الأجرة بالمقد أيضاً . لكن لا يستحق تسليمها إلا بفراغ العمل وتسليمه لمالكه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، على ما تقدم قريباً .
وقطع به الخرق ، وصاحب المحرر ، والوجيز وغيرهم . وقدمه فى المفتى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى فى تعليقه : يجب دفع الأجرة إلى الأجير إذا شرع فى العمل .
لأنه قد سلم نفسه لاستيفاء المنفعة . فهو كتسليم الدار المؤجرة .
قال فى القاعدة الثامنة والأربعين : ولعله يخص ذلك بالأجير الخاص . لأن منافعها تتلف تحت يد المستأجر . فهو شبيه بتسليم العقار .

وقال ابن أبى موسى : من استؤجر لعمل استحق الأجر عند إيفاء العمل .
فإن استؤجر فى كل يوم بأجر معلوم . فله أجر كل يوم عند تمامه .
وحله الزركشى على العرف . وكذا قال فى القواعد .

وقال : وقد يحمل على ما إذا كانت المدة مطلقة غير معينة ، كاستئجاره كل

يوم بكذا . فإنه يصح . ويثبت له الخيار في أجر كل يوم . فتجب له الأجرة فيه .
لأنه غير ملتزم بالعمل فيما بعده . ولأن مدته لا تنتهى . فلا يمكن تأخير إعطائه إلى
تمامها ، أو على أن المدة المعينة إذا عين لكل يوم فيها قسطاً من الأجرة ، فهي
إجارات متعددة . انتهى .

وقال الزركشى - بعد كلامه على العرف - أصل المسألة : ما فيه خلاف بين
الأصحاب . انتهى .

وقال أبو الخطاب : تملك بالعقد ، وتستحق التسليم . وتستقر بمضى المدة .
فائدة : إذا انقضت المدة رفع المستأجر يده عن المأجور . ولم يلزمه الرد . على
المذهب مطلقاً . ولو تلف بعد تمكنه من رده لم يضمنه . جزم به في التلخيص في
باب الوديعة . وجزم به في الحاوى الصغير . وقدمه في الفروع . لأن الإذن في
الاتفاق انتهى دون الإذن في الحفظ . ومؤنته كودع .

وقال القاضى في التعليق : يلزمه رده بالطلب ، كعارية ، لا مؤنة العين ،
وقال : أو مأ إليه .

وقال في الرعاية : يلزمه رده مع القدرة بطلبه . وقيل : مطلقاً . ويضمنه مع
إمكانه . قال : ومؤنته على ربه . وقيل : عليه .

قال في التبصرة : يلزمه رده بالشرط . ويلزم المستعير مؤنة البيمة عادة مدة
كونها في يده .

ويأتى حكم مؤنة ردها في كلام المصنف في العارية .

قوله ﴿ وَإِذَا انْقَضَتِ الْإِجَارَةُ فِي الْأَرْضِ غِرَاسٌ ، أَوْ بِنَاءٌ لَمْ
يُشْتَرَطْ قَلْعُهُ عِنْدَ انْقِضَائِهَا : خَيْرُ الْمَالِكِ بَيْنَ أَخْذِهِ بِالْقِيَمَةِ ، أَوْ تَرْكِهِ
بِالْأَجْرَةِ ، أَوْ قَلْعِهِ وَضْمَانِ تَقْصِيهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب من حيث الجملة . وجزم به في المغنى ،
والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والفائق ، وغيرهم .
قال في التلخيص : إذا اختار المالك القلع وضمان النقص ، فالقلع على المستأجر .
وليس عليه تسوية الأرض . لأن المؤجر دخل على ذلك .
ولم يذكر جماعة من الأصحاب أخذه بالقيمة . منهم صاحب الهداية ،
والمذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وزاد : كما في عارية مؤقتة .
وقال في الفائق ، قلت : فلو كانت الأرض وقفاً : لم يحز التملك إلا بشرط
واقف ، أو رضى مستحق الربيع .

وقال في الفروع : ولم يفرق الأصحاب بين كون المستأجر وقف ما بناه أولاً .
مع أنهم ذكروا استئجار دار يجعلها مسجداً . فإن لم تترك بالأجرة ، فيتوجه أن
لا يبطل الوقف مطلقاً .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن احتكر أرضاً بنى فيها مسجداً ، أو بناء
وقفه عليه - : متى فرغت المدة وانهدم البناء : زال حكم الوقف . وأخذوا أرضهم
فانتفعوا بها . وما دام البناء قائماً فيها فعليه أجرة المثل ، كوقف علو ربع أودار
مسجداً . فإن وقف علو ذلك لا يسقط حق ملاك السفلى . كذا وقف البناء
لا يسقط حق ملاك الأرض . وذكر في الفنون معناه .
قلت : وهو الصواب . ولا يسع الناس إلا ذلك .

تنبيهاه

أمرهما : محل الخلاف في هذه المسألة : إذا لم يقلعه المالك . على الصحيح . ولم
يشترط أبو الخطاب ذلك .

قال في القاعدة السابعة والسبعين : فلعله جعل الخيرة للمالك الأرض دون
مالك الفراس والبناء . فإذا اختار المستأجر القلع كان له ذلك . ويلزمه تسوية
الحفر . صرح به المصنف في السكافي وغيره ، والشارح وغيرهما .

الثاني : يأتي في باب الشفعة : كيف يَقُومُ الغراس والبناء إذا أخذ من ربه .
بعد قوله « وإن قاسم المشتري وكيل الشفع » .

فوائد

إصداها : لو شرط في الإجارة بقاء الغراس . فهو كإطلاقه . على الصحيح
من المذهب . اختاره القاضي وغيره .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

وقيل : يبطل . وهو احتمال للمصنف .

وقال في الفائق : قلت : فلو حُكِمَ ببقائه بعد المدة قسراً بأجرة مثله : لم
يصادف محلاً .

الثانية : لو غرس ، أو بنى مشتر ، ثم فسخ البيع بصيب : كان لرب الأرض
الأخذ بالقيمة والقلع ، وضمان النقص ، وتركه بالأجرة . على الصحيح من المذهب .
وقدمه في الفروع وغيره .

وقال في المحرر ، والرعاية ، والحاوي الصغير ، وغيرهم : له أخذه بقيمته ، أو قلعه
وضمان نقصه .

وقال الحلواني : ليس له قلعه .

وقيل : ليس له قلعه ، ولا أخذه بقيمته .

وتقدم إذا غرس المحجور عليه ، أو بنى ، ثم أخذت الأرض وحكمه في بابه في
كلام المصنف .

وأما البيع بعقد فاسد إذا غرس فيه المشتري ، أو بنى : فالصحيح من
المذهب : أن حكمه حكم المستعير إذا غرس أو بنى . على ما يأتي في بابه . ذكره
القاضي في المجرد ، وابن عقيل في الفصول ، والمصنف في المغنى في الشروط في
الرهن ، لتضمنه إذنًا . وقدمه في الفروع .

وقال صاحب المحرر : لا أجرة .

ويأتى فى باب الغصب : إذا غرس المشتري من الغاصب وهو لا يعلم بعض أحكام غرس الغاصب .

ويأتى أيضاً بعد ذلك فى كلام المصنف « إذا اشترى أرضاً فغرس فيها ثم خرجت مستحقة » مستوفى فى المسكانين .

وقال القاضى فى الجرد : لو غارسه على أن الأرض والغراس بينهما . فله أيضاً تبيته بالأجرة .

قال فى الفروع : ويتوجه فى الفاسد وجه كغصب . لأنهم الحقوه به فى الضمان الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ قَلْعَهُ لَزِمَهُ ذَلِكَ ﴾ بلا نزاع .

لكن لا يجب على صاحب الأرض غرامة نقص الغراس والبناء ، ولا على المستأجر تسوية الحفر ، ولا إصلاح الأرض إلا بشرط .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ بَقَاؤُهُ بِتَفْرِيطِ الْمُسْتَأْجِرِ : فَلِلْمَالِكِ أَخْذُهُ بِالْقِيَمَةِ ﴾ .

قال فى الرعاية ، وقيل : بنفقته ﴿ أَوْ تَرْكُهُ بِالْأَجْرَةِ ﴾ . وهذا بلا نزاع .

وقال فى الرعاية ، قلت : وقلمه مجاناً . انتهى .

فهو كزراع الغاصب . قاله الأصحاب . نقله فى القواعد .

لكن لو أراد المستأجر قلع زرعه فى الحال ، وتفرغ الأرض : فله ذلك من غير إلزام له به . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المتن ، والشرح . وقدمه فى الفروع ، والقواعد . وهو المذهب . بلاريب .

وقال القاضى وابن عقيل : يلزمه ذلك .

قال فى القواعد : وليس يجاز على قواعد المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بغير تَفْرِيطٍ : لَزِمَهُ تَرْكُهُ بِالْأَجْرَةِ ﴾ .

يعنى : له أجرة مثله لما زاد . بلا نزاع .
فائدة : لو اكرت أرضاً لزرع مدة لا يكمل فيها ، وشرط قلعه بعدها : صح .
وإن شرط بقاءه ليدرك : فسدت بلا نزاع فيهما .
وإن سكت فسدت أيضاً ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ،
والرعاية الكبرى .

وقيل : يصح . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .
وقال فى الرعاية الكبرى : يحتمل أنه إن أمكن أن ينتفع بها فى زرع ،
ضرره كضرر الزرع المشروط أو دونه : صح العقد ، وإلا فلا . انتهى . وهو فى
المغنى ، والشرح .

فعلى المذهب : لو زرع فيما شرط بقاءه ليدرك : لزمه أجرة المثل .
وعلى القول بالصحة فيما إذا سكت : لو انقضت المدة والزرع باق ، فقيل :
حكمه حكم زرع بقاءه بتفريط المستأجر على ما تقدم .
وقدمه فى الرعاية الكبرى . فقال : وقيل : إن سكت : صح العقد . فإذا
فرغت المدة والزرع باق ، فهو كفرط . وقيل : لا . انتهى .

وقيل : حكمه حكم زرع بقاءه بعد فراغ المدة من غير تفريط . على ما تقدم .
وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِذَا تَسَلَّمَ الْعَيْنَ فِي الْإِجَارَةِ فَالْأَسِدةَ حَتَّى انقَضَتِ المدةُ
فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ المِثْلِ ، سَكَنَ أَوْ لَمْ يَسْكُنْ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والفائق .
وقيل : لا أجرة عليه إن لم ينتفع . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وقال القاضى فى التعليق : يجب المسمى فى نكاح فاسد . فيجب أن نقول
مثله فى الإجارة . وعلى أن القصد فيها العوض . فاعتبارها فى الأعيان أولى .

وقال في الروضة : هل يجب المسمى في الإجارة الفاسدة ، أم أجره المثل -
وهي الصحيحة - ؟ فيه روايتان .

فائدة : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يلزمه أجره إذا لم يتسلمها ولو بذلها له
المالك . وهو صحيح . ولا خلاف فيه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكْتَرَى بِدَرَاهِمَ ، وَأَعْطَاهُ عَنْهَا دَنَانِيرَ ، ثُمَّ انْقَسَخَ الْعَقْدُ :
رَجَعَ الْمُسْتَأْجِرُ بِالْدَّرَاهِمِ ﴾ .

لا أعلم فيه خلافاً . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى
الصغير ، والفائق ، وغيرهم من الأصحاب . وتقدم نظير ذلك .

باب السبق

قوله ﴿يَجُوزُ الْمَسَابِقَةُ عَلَى الدَّوَابِّ، وَالْأَقْدَامِ، وَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ
وَالسُّفُنِ، وَالْمَزَارِقِ وَغَيْرِهَا﴾ .

يعنى يجوز ذلك بلا عوض . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع
به كثير منهم .

وقال الأمدى : يجوز فى ذلك كله إلا بالحمام .

وقيل : لا بالحمام والطير .

وقال فى الرعاية الكبرى : ويصح سبق بلا عوض على أقدام ، وبغال ،
وحير .

وقيل : وبقر ، وغنم ، وطيور ، ورماح ، وحراب ، ومزاريق ، وشخوت ،
ومناجيق ، ورمى أحجار ، وسفن ، ومقاليع .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وفى الطيور وجهان .
ويأتى كلامه فى الروضة .

وقال فى الفروع : وكره أبو بكر الرمى عن قوس فارسية .

وقال فى الفائق : ومنع منه أبو بكر .

فائدة تارة

إمضاءهما : فى كراهة لعب غير معين على عدو : وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الأولى الكراهة . اللهم إلا أن يكون له فى ذلك قصد حسن .

قال فى المستوعب : وكل ما يسمى لعبا مكروه ، إلا ما كان معيناً على قتال
العدو . ذكره ابن عقيل واقتصر عليه .

وذكر فى الوسيلة : يكره الرقص واللعب كله ، ومجالس الشعر .

وذكر ابن عقيل وغيره : يكره لعبه بأرجوحة ونحوها .

وقال أيضاً : لا يمكن القول بكراهة اللعب مطلقاً .

وقال الآجروى فى النصيحة : من وثب وثبة مرحاً ولعباً بلا نفع ، فانقلب ، فذهب عقله : عصى . وقضى الصلاة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوز ما قد يكون فيه منفعة بلا مضرة .
قال فى الفروع : وظاهر كلامه : لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والنقيلة .
وقال الشيخ تقي الدين أيضاً : كل فعل أفضى إلى محرم كثيراً : حرمه الشارع إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة . لأنه يكون سبباً للشر والفساد .

وقال أيضاً : وما ألهى وشغل عما أمر الله به : فهو منهى عنه ، وإن لم يحرم جنسه . كبيع وتجارة ونحوها .

الثانية : يستحب اللعب بآلة الحرب . قال جماعة : والنكاف .

نقل أبو داود : لا يعجبني أن يتعلم بسيف حديد ، بل بسيف خشب .
وليس من اللهو المحرم : تأديب فرسه ، وملاعبة أهله ، ورميه عن قوسه .
للحديث الوارد فى ذلك .

وقال الزركشى : ويجوز الصراع ، ورفع الحجارة ، ليعرف الأشد .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَعْوْضٌ إِلَّا فِي الْخَيْلِ وَالْإِبِلِ وَالسَّهَامِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وذكر ابن البناء وجهاً : يجوز بعوض فى الطير المعدة لأخبار الأعداء انتهى .
وذكر فى النظم وجهاً بعيداً يجوز بعوض فى الفيلة .
وقد « صارع النبي صلى الله عليه وسلم ركانة على شاة . فصرعه » ثم عاد مراراً فصرعه . فأسلم . فرد عليه غنمه » رواه أبو داود فى مراسيله .

قال فى الفروع : وهذا وغيره مع الكفار : من جنس جهادهم . فهو فى معنى الثلاثة المذكورة . فإن جنسها جهاد . وهى مذمومة إذا أريد بها الفخر والخيلاء والظلم .

والصراع ، والسبق بالإقدام ونحوهما : طاعة إذا قصد بها نصر الإسلام .
وأخذ العوض عليه أخذ بالحق . فالمغالبة الجائزة تحل بالعوض إذا كانت مما يعين
على الدين ، كما في مراهنه أبي بكر الصديق رضى الله عنه .

واختار هذا كله الشيخ تقي الدين رحمه الله . وذكر أنه أحد الوجهين عندنا ،
معتمداً على ما ذكره ابن البناء .

قال فى الفروع : فظاهره جواز المراهنة بعوض فى باب العلم ، لقيام الدين
بالجهاد والعلم .

وهذا ظاهر اختيار صاحب الفروع . وهو حسن .
وقال فى الروضة : السبق يختص بثلاثة أنواع : الحافر . فيعم كل ذى حافر ،
والخف . فيعم كل ذى خف . والنصل . فيختص النشاب والنبيل . ولا يصح
السبق والرمى فى غيرها مع الجعل وعذمه .

قال فى الفروع : كذا قال . ولتعميمه وجه . ويتوجه عليه تعميم النصل .

انتهى .

فائدة : قوله فى الشرط ﴿ أَحَدُهَا : تَعْيِينُ الْمَرْكُوبِ ﴾ يعنى بالرؤية
﴿ وَالرَّمَاةِ سَوَاءٌ كَانَا اثْنَيْنِ أَوْ جَمَاعَتَيْنِ ﴾ بلا نزاع .

لكن قال فى الترغيب : فى عدد الرماة وجهان .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنَّ يَكُونَ الْمَرْكُوبَانِ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ . فَلَا يَجُوزُ بَيْنَ

عَرَبِيٍّ وَهَجِيٍّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ،
والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والفروع ، والنظم ، والزرکشی ، وغيرهم .

ويحتمل الجواز . وهو وجه اختاره القاضى . ذكره فى الفائق ، وأطلقهما فى

المغنى ، والشرح ، والفائق .

قال فى الهداية ، ومن تابعه : ويتخرج الجواز ، بناء على تساويهما فى السهم
وقال فى الترغيب : وتساويهما فى النجاة والبطالة وتكافئهما .

قوله ﴿ وَلَا يَنْبَغُ قَوْسٌ عَرَبِيٌّ وَفَارِسِيٌّ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى المحرر ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم ، والحاوى
الصغير ، والزرکشى .
وقال : هذا المذهب .

﴿ وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازُ ﴾ وهو وجه اختياره القاضى . وأطلقهما فى المغنى ، والبلغة
والشرح ، والفروع ، والفائق .

فأوردناه

إحداهما : يجوز الرمى بالقوس الفارسية من غير كراهة . نص عليه . وعليه
أكثر الأصحاب .

وقال أبو بكر : لا يجوز . قاله فى الفائق .

وقال فى الفروع : وكرهه أبو بكر . كما تقدم أول الباب .

الثانية : إذا عقدا النضال ، ولم يذكر قوسا : صح فى ظاهر كلام القاضى .
ويستويان فى العربية أو غيرها .

وقال غيره : لا يصح حتى يذكر نوع القوس الذى يرمى به فى الابتداء .

قوله ﴿ وَمَدَى الرَّمْيِ بِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ﴾ .

قال المصنف وغيره : يعرف ذلك إما بالمشاهدة أو بالذراع ، نحو مائة ذراع
أو مائتى ذراع . وما لم تجر به العادة - وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع - فلا يصح .
وقد قيل : إنه ما رمى فى أربعمائة ذراع ، إلا عقبه بن عامر الجهنى رضى الله
تعالى عنه .

فائدة : لا يصح تناضلها على أن السبق لأبعدها رمياً . على الصحيح من المذهب . زاد في الترغيب : من غير تقدير .

وقيل : يصح . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . قاله في الفائق . وهو المعمول به عند الرماة الآن في أما كن كثيرة .

قوله ﴿ الثانی : أَنْ يَكُونَ الْعَوْضُ مَعْلُومًا مُبَاحًا ﴾ بلا نزاع . لكنه تملك بشرط سبقه . فلهذا قال في الانتصار في شركة العنان : القياس لا يصح .

قوله ﴿ فَإِنْ أَخْرَجَا مَعًا : لَمْ يَجْزْ ، إِلَّا أَنْ يُدْخِلَا بَيْنَهُمَا مُحَلًّا ﴾ . هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوز من غير محل . قال : وعدم المحل أولى وأقرب إلى العدل من كون السبق من أحدهما ، وأبلغ في تحصيل مقصود كل منهما . وهو بيان 'عجز الآخر ، وأن الميسر والقمار منه لم يحرم لمجرد المخاطرة . بل لأنه أكل المال بالباطل ، أو للمخاطرة المتضمنة له . انتهى .

واختاره صاحب الفائق .

قوله ﴿ يُكَافِي فَرَسُهُ فَرَسَيْهِمَا ، أَوْ بَعِيرُهُ بَعِيرَيْهِمَا ، أَوْ رَمِيَهُ رَمِيَّيْهِمَا . فَإِنْ سَبَقَتْهُمَا أَخْرَزَ سَبَقَيْهِمَا . وَإِنْ سَبَقَهُ أَحْرَزَا سَبَقَيْهِمَا . وَلَمْ يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا . وَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا : أَخْرَزَ السَّبَقَيْنِ . وَإِنْ سَبَقَ مَعَهُ الْمُحَلَّلُ : فَسَبَقُ الْآخَرِ بَيْنَهُمَا ﴾ بلا نزاع في ذلك كله .

تفصيل : ظاهر قوله « إلا أن يدخل بينهما محلا » الاكتفاء بالمحل الواحد . ولا يكون أكثر من واحد . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال الآمدي : لا يجوز أكثر من واحد ، لدفع الحاجة به .
وقال في الرعاية : وقيل : يجوز أكثر من واحد . وجزم به في الكافي .
قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَا أَنَّ السَّابِقَ يُطْعِمُ السَّبْقَ أَصْحَابَهُ ، أَوْ غَيْرُهُمْ :
لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يصح شرط السبق للاستاذ ، ولشراء
قوس . وكراء حانوت ، وإطعامه للجماعة . لأنه مما يعين على الرمي .
قوله ﴿ وَفِي صِحَّةِ الْمُسَابَقَةِ وَجْهَانِ ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والفروع ، والفاثق ، والحاوي
الصغير ، وغيرهم .

أمرهما : يصح . وهو الصحيح من المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم ،
وغيرهما . واختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس في تذكرته ، وغيرهم . وقدمه
في الخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .
والوجه الثاني : لا يصح . قدمه في الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَالْمُسَابَقَةُ جَعَالَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن حامد ، وغيره . وصححه في النظم ، وغيره . وجزم
به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والكافي ، والشرح ، والرعايتين ،
والحاوي الصغير ، والفروع ، والفاثق ، وتجريد العناية ، وغيرهم .
وقيل : هي عقد لازم ليس لأحدهما فسخه . ذكره القاضى . فهي كالإجارة
لكنها تنفسخ بموت أحد المركوبين ، وأحد الراميين . وأطلقهما في الهداية ،
والمذهب ، والمستوعب .

وفي الترغيب : احتمال بعدم اللزوم في حق المحلل وحده . لأنه مضبوط ، كمرتهن
فعلى المذهب : لكل واحد منهما فسخها ، إلا أن يظهر الفضل لأحدهما .
فيكون له الفسخ دون صاحبه .

وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين . ولا يؤخذ رهن ، ولا كفيل بموضهما .
وقال في المذهب ، ومسبوك الذهب ، وغيرها - على هذا الوجه - : يجوز
فسخه ، والامتناع منه ، والزيادة في العوض .
زاد غيرهم : وأخذه به رهناً أو كفيلًا .

قوله ﴿ وَعَلَى الْقَوْلِ بِلِزُومِهَا : لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُهَا . لَكِنَّمَا تَنْفَسَخُ
بِمَوْتِ أَحَدِ الزَّكَاوَيْنِ وَأَحَدِ الرَّامِيَيْنِ . وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ الرَّاكِبَيْنِ
وَلَا تَلْفُ أَحَدِ الْقَوْسَيْنِ ﴾ .

وهذا بلا خلاف على هذا القول .

وقوله ﴿ وَيَقُومُ وَارِثُ الْمَيِّتِ مَقَامَهُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ أَقَامَ
الْحَاكِمُ مَقَامَهُ مِنْ تَرْكِتِهِ ﴾ .
هذا إذا قلنا : إنها لازمة .

فأما إن قلنا : إنها جائزة ، فظاهر كلام المصنف : أن وارثه لا يقوم مقامه .
ولا يقيم الحاكم من يقوم مقامه . وهو أحد الزوجين .

قلت : هذا المذهب . وهو كالصریح المقطوع به في كلام كثير من الأصحاب
لقطعهم بفسخها بموت أحد المتعاقدين ، على القول بأنها عقد جائز . كما قطع به
المصنف فيما تقدم ، وغيره من الأصحاب . وهو ظاهر كلامه في الحاوى .

والوجه الآخر : وارثه كهو في ذلك ثم الحاكم . جزم به ابن عبدوس في
تذكرته . وهو ظاهر كلامه في الرعاية الصغرى ، والفاثق . وهو كالصریح في
البلغة . وصرح به في الكافي . وجزم به فيه .

لكن جعل الوارث بالخيرة في ذلك . وهو ظاهر ما قطع به في المستوعب ، وأطلقهما في الفروع .

قال في الفروع ، والبلغة : ولا يجب تسليم العوض فيه قبل العمل . ولو قلنا بلزومه . على الأصح . بخلاف الأجرة . بل يبدأ بتسليم العمل قبل العوض .

قوله ﴿وَالسَّبْقُ فِي الْخَيْلِ بِالرَّأْسِ إِذَا تَمَثَّلَتِ الْأَعْنَاقُ . وَفِي مُخْتَلَفِي الْعُنُقِ وَالْإِبِلِ بِالْكَتِفِ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم .

وقال في الفروع : والسبق بالرأس في متماثل عنقه . وفي مختلفه وإبل : بكتفه . وكذا قال في الوجيز .

وقال في المحرر : والسبق في الإبل والخيل : سبق الكتف . وتبعه في المنور .

وقال في الرعايتين : والسبق في الخيل بالعنق . وقيل : بالرأس .

زاد في الكبرى : مع تساوى الأعناق .

ثم قال فيهما : وفي مختلفي العنق والإبل : بالكتف .

زاد في الكبرى : أو ببعضه . ثم قال فيهما : وقلت في الكل : بالأقدام .

اتهى .

وقال المصنف ، والشارح : وإن شرط السبق بأقدام معلومة ، كثلاثة

أو أكثر أو أقل : لم يصح .

قوله ﴿وَلَا يُجُوزُ أَنْ يُجَنَّبَ أَحَدُهُمَا مَعَ فَرَسِهِ فَرَسًا يُحَرِّضُهُ عَلَى

الْعَدُوِّ . وَلَا يَصِحُّ بِهِ فِي وَقْتِ سَبَاقِهِ﴾ .

هذا المذهب . أعنى : فعل ذلك محرم . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به

أكثرهم .

وقال ابن رزين في مختصره : يكرهان .
وفسر القاضي الجنب : بأن يجنب فرسا آخر معه . فإذا قصر المركوب ركب
الجنب .

قوله في المناصلة ﴿ وَيُشْتَرَطُ لَهَا شُرُوطُ أَرْبَعَةٍ . أَحَدُهَا : أَنْ
تَكُونَ عَلَى مَنْ يُحْسِنُ الرَّحْمَى . فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِ الْحَزَيْنِ مَنْ لَا يُحْسِنُهُ :
بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ ، وَأُخْرِجَ مِنَ الْحِزْبِ الْآخَرُ مِثْلُهُ . وَلَهُمُ الْفَسْخُ إِنْ
أَحْبَبُوا ﴾ .

فظاهره : عدم بطلان العقد . لقوله « ولم الفسخ » وهو الصحيح من
المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وصححه في النظم ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : وفي بطلان العقد وجهان . بناء على تفريق الصفة .
وقد علمت قبل : أنه لا يبطل العقد في الباقي . على الصحيح . فكذا هنا .
فوائد

الرؤوى : لو عقد النضال جماعة ليقسموا بعد العقد حزين برضاهم لا بقرعة :
صح . على الصحيح من المذهب . جزم به في الفروع ، والرعاية الصغرى ،
والحاوى الصغير ، وغيرهم . واختاره القاضي وغيره . وصححه في الرعاية الكبرى .
قال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن لا يصح . ومالا إليه .
فعلى هذا : إذا تفاصلا عقدوا النضال بعده .

وعلى المذهب : يحمل لكل حزب رئيس . فيختار أحدهما واحداً . ثم يختار
الآخر آخر حتى يفرغا . وإن اختلفا فيمن يبدأ بالخيرة اقتربا . ولا يقتسمان بقرعة .
ولا يجوز جعل رئيس الحزين واحداً . ولا الخيرة في تمييزهما إليه ، ولا السبق عليه .
الثانية : لا يشترط استواء عدد الرماة . على الصحيح . صححه في النظم . وجزم
به ابن عبدوس في تذكرته .

وقيل : يشترط . وأطلقهما في الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
وهما وجهان في الترغيب ، واحتمالان في الرعاية الكبرى ، واحتمال وجهين
في الصغرى ، والحاوى الصغير .
الثالثة : لا يصح شرط إصابة نادرة . ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .
وقدme في الفروع .

وذكر في الترغيب وغيره : أنه يعتبر فيه إصابة ممكنة في العادة .
قوله ﴿ الثَّالِثُ : مَعْرِفَةُ الرَّئْيِ : هَلْ هُوَ مُنَاصِلَةٌ ، أَوْ مُبَادِرَةٌ ؟ ﴾ .
وكذا : هل هو مخاطة ؟ وهو حط ماتساويا فيه بإصابة من رشق معلوم مع
تساويهما في الرميات . فيشترط معرفة ذلك . على الصحيح من المذهب . جزم به
في المداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفائق ، والرعاية الصغرى ،
والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه في الشرح .
قال في الرعاية الكبرى : ويجب بيان حكم الإصابة : هل هي مناصلة ،
أو غيرها . وقيل : يستحب . انتهى .
وظاهر كلام القاضى : لا يحتاج إلى اشتراط ذلك . لأن مقتضى النضال :
المبادرة . قاله المصنف ، والشارح .
وقال في الرعاية الكبرى أيضاً : ويسن أن يصفى الإصابة ، فيقولان :
خَوَاصِلُ ، ونحوه .

وقيل : يجب .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَا خَوَاسِقَ . وَهُوَ مَا خَرَقَ الْغَرَضَ وَثَبَّتَ فِيهِ ﴾ .
هكذا قال أكثر الأصحاب . وقدمه في الرعاية الكبرى .
ثم قال ، وقيل : أو مرق . وإن سقط بعد ثقبه ، أو خدشه ، أو ثقبه ،
ولم يثبت فيه . فوجهان . انتهى .

قوله ﴿وَإِنْ تَشَاحَا فِي الْمُبْتَدَىٰ بِالرَّغْبَىٰ أَقْرِعَ يَنْهَمَا﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يقدم من له مزية بإخراج السبق . اختاره القاضي .

واختار في الترغيب : أنه يعتبر ذكر المبتدىء منهما .

قوله ﴿وَإِنْ أَطَارَتِ الرِّيحُ الْغَرَضَ ، فَوَقَعَ السَّهْمُ مَوْضِعَهُ . فَإِنْ كَانَ شَرَطُهُمْ خَوَاصِلَ : اخْتَسِبَ بِهِ ﴾ بلا نزاع ﴿وَإِنْ كَانَ خَوَاصِقَ : لَمْ يُحْتَسَبْ لَهُ بِهِ وَلَا عَلَيْهِ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال القاضي : ننظر ، فإن كانت صلابة الهدف كصلابة الغرض ، فثبت

في الهدف : احتسب له به . وإلا فلا يحتسب له به ولا عليه .

قوله ﴿وَإِنْ عَرَضَ عَارِضٌ مِنْ كَسْرِ قَوْسٍ ، أَوْ قَطْعِ وَتَرٍ ، أَوْ رِيحٍ شَدِيدَةٍ - لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ بِالسَّهْمِ﴾ .

ظاهره : أنه يحتسب له به إن أصاب . وهو أحد الأوجه . وهو ظاهر ما قطع

به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الكبرى . وقدمه في الفروع .

وقيل : يحتسب عليه بالسهم إن أخطأ .

وقيل : لا يحتسب عليه ، ولا له . وهو المذهب . اختاره القاضي وغيره .

قال في الفروع : وهذا أشهر . وقدمه في الرعاية الصغرى .

قال في الرعاية الكبرى : وإن عرض لأحدهما كسر قوس ، أو قطع وتر ،

أو ريح في يده ، أو ردت سهمه عرضاً ، فأصاب : حسب له . وإلا فلا .

وقيل : بلى .

قوله ﴿وَيُكْرَهُ لِلْأَمِينِ وَالشُّهُودِ مَدْحُ أَحَدِهِمَا ، لَمَّا فِيهِ مِنْ كَسْرِ قَلْبِ صَاحِبِهِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع . وقيل : يحرم . اختاره ابن عقيل .

قلت : وهو قوى في النظر .

وقال في الفروع : ويتوجه الجواز في مدح المصيب ، والكراهة في عيب غيره .

قال : ويتوجه في شيخ العلم وغيره مدح المصيب من الطلبة . وعيب غيره

كذلك . انتهى

قلت : إن كان مدحه يفضى إلى تعاضل المدوح ، أو كسر قلب غيره : قوى التحريم . وإن كان فيه تحريض على الاشتغال ونحوه : قوى الاستحباب . والله أعلم .

كتاب العارية

قوله ﴿ وَهِيَ هِبَةٌ مُنْفَعَةٌ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . جزم به في الهداية ، والخلاصة ، والكافي ، والهادي والمذهب الأحمد ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، وشرح ابن رزين . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .

والوجه الثاني : أنها إباحة منفعة . واختاره ابن عقيل ، وصاحب الرعاية الصغرى ، وابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والفاثق .

قال الحارثي : وهو أمس بالمذهب .

وقال : اختاره غيره واحد . وقدمه في المستوعب ، والرعاية الكبرى . وأطلقهما في النظم ، والفروع .

قال الحارثي : ويدخل على الأول الوصية بالمنفعة . وليس بإعارة .

وقال : الفرق بين القولين : أن الهبة تملك يستفيد به التصرف في الشيء . كما يستفيدة فيه بعقد المعاوضة . والإباحة : رفع الحرج عن تناول ما ليس بمملوكا له . فالتناول : مستند إلى الإباحة . وفي الأول : مستند إلى الملك .

وقال في تحليل الوجه الثاني : فإن المنفعة لو ملكت بمجرد الإعارة لاستقل المستعير بالإجارة والإعارة . كما في المنفعة المملوكة بعقد الإجارة .

تبيين : قال الحارثي : تعريف المصنف للعارية بما قال ، توسع لايحسن استعماله في هذا المقام . إذ « الهبة » مصدر . والمصادر ليست أعيانا . و « العارية » نفس العين . وليست بمعنى الفعل .

قال : والأولى إيراد التعريف على لفظ « الإعارة » فيقال : الإعارة هبة

منفعة .

فوائد

الأولى : تجب إعارة المصحف لمن احتاج إلى القراءة فيه ولم يجد غيره . ونقله القاضى فى الجامع الكبير . وخرجه ابن عقيل فى كتب للمحتاج إليها من القضاة والحكام ، وأهل الفتاوى ، وأن ذلك واجب . نقله فى القاعدة التاسعة والتسعين .

قوله ﴿ تَجُوزُ فِي كُلِّ الْمَنَافِعِ إِلَّا مَنَافِعَ الْبُضْعِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب فى الجملة . وجزم به فى الهداية ، والفصول ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يجوز إعارة كلب الصيد ، وفحل الضراب . اختاره ابن عقيل .

ونسبه الحارثى إلى التذكرة . ولم أره فيها فى هذا الباب .

وقيل : لا يجوز إعارة أمة شابة لغير محرم وامرأة . جزم به فى التبصرة ، والكافى ، والوجيز ، وشرح ابن رزىن .

وقيل : تجب العارية مع غنى المالك . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

الثانية : يحرم إعارة ما يحزم استعماله المحرم . فهذا التحريم لعارض .

الثالثة : يشترط فيها كون العين منتفعا بها ، مع بقاء عينها .

واستثنى الحارثى جواز إعارة العنز وشبهها لأخذ لبنها للنص الوارد فى ذلك .

وعله .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ إِعَارَةُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَافِرٍ ﴾ .

يعنى للخدمة . قاله الحارثى . هذا الصحيح من المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والمنقى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقال في الفروع ، في باب الإجارة : لا يجوز إجارة مسلم لخدمة ذي على الأصح . وكذا إعارته .

وقال في باب العارية : ويجوز إعارة ذي نفع جائز منتفع به مع بقاء عينه إلا البضع ، وما حرم استعماله لمحرم .

وفي التبصرة : وعبدًا مسلمًا لكافر . ويتوجه . كإجارة .

وقيل فيه : بالكراهة وعدمها . انتهى .

وقال في الرعاية : ولا يعار كافر عبدًا مسلمًا .

وقلت : إن جاز أن يستأجره : جاز إعارته ، وإلا فلا .

وقال الحارثي : لا يتخرج هنا من الخلاف مثل الإجارة . لأن الإجارة معاوضة . فتدخل في جنس البياعات . وهنا بخلافه .

قوله ﴿ وَتُكْرَهُ إِعَارَةُ الْأَمَةِ الشَّابَّةِ لِرَجُلٍ غَيْرِ مُحَرَّمٍ عَلَيْهَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والفائق .

قال في الفروع : هذا الأشهر . وقدمه في النظم .

قال الحارثي ، قال أصحابنا : يكره تنزيها .

وتقدم قول - جزم به في التبصرة ، والكافي ، والوجيز - بتحريمه .

قال ابن عقيل : لا تجوز إيجارها من العزاب .

قلت : وهو الصواب . وقال الناظم :

وأن يستعير المشتبهة أجنبي إن تحفَّ خلوهُ ، والحظر لما أبعد

وقال في النقي : لا تجوز إعارتها إن كانت جميلة ، إن كان يخلو بها أو ينظر إليها

وقال في التلخيص : إن كانت برزة جاز إعارتها مطلقًا .

قال في البلغة : تتركه إعارة الجارية من غير محرم أو امرأة ، إلا أن تكون

برزة .

قوله ﴿ وَلِلْمُعِيرِ الرُّجُوعُ مَتَى شَاءَ ، مَا لَمْ يَأْذَنْ ﴾ أى المعير فى شغله
﴿ بِشَىءٍ يَسْتَضِرُّ الْمُسْتَعِيرُ بِرُجُوعِهِ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب فى الجملة .

قال الحارثى : عليه أكثر الأصحاب .

وعنه : إن عين مدة تعينت .

قال الحارثى : وهو الأقوى .

وعنه : لا يملك الرجوع قبل انتفاعه بها ، مع الإطلاق .

قال القاضى : قياس المذهب يقتضيه . ذكره فى التعليق الكبير

قال القاضى : القبض شرط فى لزومها .

وقال أيضاً : يحصل بها الملك مع عدم قبضها .

وقال ابن عقيل فى مفرداته ، فى ضمان البيع المتعين بالعقد : الملك أبطأ
حصولاً وأكثر شروطاً من الضمان ، بإباحة الطعام بتقديمه إلى ماله ، وضمان
المنفعة بعارية العين ، ولا ملك . فإذا حصل بالتعيين هذا الإبطاء . فأولى حصول
الإسراع . وهو الضمان .

قال الحارثى : وقال القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف : له الرجوع قبل الانتفاع ،
حتى بعد وضع الخشب ، وقبل البناء عليه .

قال : وهو مشكل على المذهب جداً . فإن المالك لا يملك الامتناع من
الإعارة ابتداءً . فكيف يملكه بعد ؟ اللهم إلا أن يحمل على حالة ضرر المالك
أو حاجته إليه . انتهى .

قلت : يتصور ذلك فى غير ما قال . وهو : حيث لم تلزم الإعارة لتخلف شرط
أو وجود مانع . على ما تقدم .

فائدة : قال أبو الخطاب : لا يملك مكيل وموزون بلفظ العارية . وإن سلم .
وبكون قرضاً . فإنه يملك به وبالقبض .

وقال في الانتصار : لفظ « العارية » في الأمان قرض .

وقال في المغنى والشرح : وإن استعارها للنفقة : قرض .

وقيل : لا يجوز .

ونقل صالح : منحة لبن : هو العارية . ومنحة ورق : هو القرض .

وذكر الأزجى خلافاً في صحة إعارة دراهم ودنانير للتجمل والزينة .

وقال في التلخيص ، والرعاية ، وغيرها : يصح إعارة أحد النقدين للوزن

والتزيين .

زاد في الرعاية : لتزيين امرأة ، أو مكان .

وقال في القاعدة الثامنة والثلاثين : لو أعاره شيئاً وشرط عليه العوض . فهل

يصح أم لا ؟ على وجهين .

أمرهما : يصح . ويكون كناية عن القرض . فيملك بالقبض إذا كان مكبلاً

أو موزوناً . ذكره في الانتصار ، والقاضى في خلافه .

وقال أبو الخطاب في رموس المسائل ، في موضع : يصح عندنا شرط العوض

في العارية . انتهى .

والوجه الثانى : تفسد بذلك .

وجعله أبو الخطاب في موضع آخر المذهب . لأن العوض يخرجها عن موضوعها .

قوله « وَإِنْ أَعَارَهُ أَرْضًا لِلدَّفْنِ : لَمْ يَرْجِعْ حَتَّى يَبْلَى الْمِيتُ » .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه في

الفروع وغيره .

وقيل : حتى يبلى ويصير رمياً .

وقال ابن الجوزى : يخرج عظامه ، ويأخذ أرضه .

قوله ﴿وَإِنْ أَعَارَهُ حَائِطًا لِيَضَعَ عَلَيْهِ أَطْرَافَ خَشْبِهِ : لَمْ يَرْجِعْ مَا دَامَ عَلَيْهِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وفيه احتمال بالرجوع ، ويضمن نقصه .

قوله ﴿فَإِنْ سَقَطَ عَنْهُ لِهُذِمٍ أَوْ غَيْرِهِ : لَمْ يَمْلِكِ رَدُّهُ﴾ .

هذا المذهب . سواء أعيد الحائط بآلته الأولى ، أو بغيرها . جزم به في الشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والحاوي الصغير ، والنظم ، والفائق ، والمحزر ، وغيرهم .

قال الحارثي : قاله المصنف ، والقاضي ، وابن عقيل في آخرين من الأصحاب

قال : وقال القاضي ، والمصنف ، في باب الصلح : له إعادته إلى الحائط .

قال : وهو الصحيح للاتق بالمذهب . لأن البيت مستمر . فكان الاستحقاق مستمرا .

قوله ﴿وَإِنْ أَعَارَهُ أَرْضًا لِلزَّرْعِ : لَمْ يَرْجِعْ إِلَى الْحَصَادِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُخْصَدُ قَصِيلاً . فَيَخْصُدُهُ فِي وَقْتِ قَصْلِهِ عَرَفًا﴾ بلا نزاع .

ويأتى حكم الأجرة من حين رجوعه .

قوله ﴿وَإِنْ أَعَارَهَا لِلْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ ، وَشَرَطَ عَلَيْهِ الْقَلْعَ فِي وَقْتٍ ، أَوْ عِنْدَ رُجُوعِهِ ، ثُمَّ رَجَعَ : لَزِمَهُ الْقَلْعُ﴾ بلا نزاع مجانا .

وقوله ﴿وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ إِلَّا بِشَرْطٍ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ،

والخلاصة ، والوجيز ، والحارثي في شرحه ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يلزمه . وجزم به في المستوعب . وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

وإن شرط على المستعير القلع ، وشرط عليه تسوية الأرض : لزمه مع القلع تسويتها . قطع به الأصحاب .

وإن شرط عليه القلع ، ولم يشترط عليه تسوية الأرض : لم يلزمه تسويتها . على الصحيح من المذهب . قطع به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وشرح الخارثي ، والقواعد الفقهية ، وشرح ابن رزين ، والرعاية الصغير ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

قال في الفروع : ولا يلزم المستعير تسوية الحفر .

قال جماعة ، وقيل : يلزمه والحالة هذه .

قال في القواعد : إن شرط الميعر عليه قلعه : لزمه ذلك ، وتسوية الأرض . وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِ عَلَيْهِ الْقَلْعُ : لَمْ يَلْزَمْهُ ، إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ الْمَعِيرُ النِّقْصَ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وعند الحلواني : لا يضمن النقص .

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ فَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ ﴾ .

يعنى : إذا قلعه المستعير ، والحالة ما تقدم ، فعليه تسوية الأرض . ولم يشترط عليه الميعر القلع ، فعليه تسوية الأرض . وهذا أحد الوجهين .

واختاره جماعة . منهم : المصنف في الكافي . وجزم به فيه ، وفي الرعاية الصغير ، والحاوي الصغير ، والوجيز وغيرهم . وهو احتمال في المغنى . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع . وقدمه في الشرح . وهذا المذهب . على ما اصططحناه في الخطبة .

والوجه الثاني : لا يلزمه تسوية الأرض . اختاره القاضي ، وابن عقيل .
وقطع به في المستوعب .

قال في الفروع : ولا يلزم المستعير تسوية الحفر . قاله جماعة كما تقدم .
فإن قال ذلك بعد ما ذكر شرط القلع وعدم شرطه . وقدمه ابن رزين في
شرحه . وأطلقهما في القاعدة الثامنة والسبعين .

وعند المصنف : لا يلزمه تسوية الأرض إلا مع الإطلاق .

قوله ﴿ فَإِنْ أَبَى الْقَلْعَ فَلِلْمُعِيرِ أَخْذُهُ بِقِيَمَتِهِ ﴾ .

يعنى إذا أبى المستعير القلع في الحال التي لا يجبر فيها : فللمعير أخذه بقيمته .
نص عليه في رواية مهنا ، وابن منصور .

وكذا نقل عنه جعفر بن محمد ، لكن قال في روايته : يتمسكه بالنفقة .

قال الحارثي : ولا بد من رضى المستعير . لأنه بيع . وهو الصحيح . فإن أبى
ذلك - يعنى المعير - من دفع القيمة ، وأرش النقص ، وامتنع المستعير من القلع ،
ودفع الأجر : يبيعا لهما . فإن أبيا البيع ترك بحاله .

قال في الرعاية الكبرى : فإن أبياه بقي فيها مجاناً في الأصح ، حتى يتفقا .
وقلت : بل يبيعهما الحاكم . انتهى .

فلو أبى أحدهما . فهل يجبر على البيع مع صاحبه ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في
الحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم .

أمرهما : يجبر . قال في الرعايتين ، والحاوى الصغير : أجبر في أصح الوجهين
وجزم به في الوجيز . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

والوجه الثاني : لا يجبر . صححه الناظم . وتجريد العناية ، وتصحيح الحرر .

فأمره : يجوز لكل واحد منهما بيع ماله منفرداً لمن شاء . على الصحيح من
المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقيل : لا يبيع المعبر لغير المستعير .

قوله ﴿ وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا عَلَيْهِ أَجْرَةً مِنْ حِينَ الرَّجُوعِ ﴾

يعنى : فيما تقدم . من الفراس والبناء .

﴿ وَذَكَرُوا عَلَيْهِ أَجْرَةً فِي الزَّرْعِ . وَهَذَا مِثْلُهُ . فَيُخْرِجُ فِيهِمَا . وَفِي

سَائِرِ الْمَسَائِلِ وَجْهَانِ ﴾ .

ذكر الأصحاب : أن عليه الأجرة في الزرع من حين الرجوع . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى ، وأصحابه .

واختار المجد فى الحرر : أنه لا أجرة له . وخرجه المصنف هنا وجهاً .

قال فى القواعد : ويشهد له ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية صالح .

وصححه الناظم ، والحارثى ، وتصحيح الحرر . وجزم به فى الوجيز .

وأما الفراس ، والبناء والسفينة إذا رجع وهى فى لجة البحر ، والأرض إذا

أعارها للدفن ، ورجع قبل أن يبلى الميت ، والحائط إذا أعاره لوضع أطراف الخشب

عليه ورجع ، ونحو ذلك : فلم يذكر الأصحاب أن عليه أجرة من حين الرجوع

وخرج المصنف فى ذلك كله من الأجرة فى الزرع وجهين .

وجه بعدم الأجرة . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وقدمه فى الرعايتين .

ومال الحارثى إلى عدم التخريج . وأبدى فرقا .

ووجه بوجودها . قياساً على ما ذكره فى الفروع . وأطلق هذين الوجهين

فى الفائق ، والحاوى الصغير .

وخرجه بعضهم فى الفراس والبناء لا غير .

وخرجه بعضهم فى الجميع . أعنى : وجوب الأجرة فى الجميع .

وجزم فى الحرر : أنه لا أجرة بعد رجوعه فى مسألة إعاره الأرض للدفن ،

والحائط لوضع الخشب ، والسفينة .

وجزم في التبصرة بوجوب الأجرة في مسألة السفينة .

واختاره أبو محمد يوسف الجوزي فيما سوى الأرض للدفن .

قوله ﴿ وَإِنْ حَمَلَ السَّيْلُ بَذْرًا إِلَى أَرْضٍ ، فَنَبَتَ فِيهَا ، فَهُوَ لِصَاحِبِهِ مُبْتَقًى إِلَى الْخَصَادِ بِأَجْرَةِ مِثْلِهِ ﴾ وهو المذهب .

قال في الرعايتين ، والفروع : فلصاحب الأرض أجرة مثله ، في الأصح . وصححه في النظم ، والحارثي . وجزم به في الوجيز . ونص عليه .

قال في القاعدة التاسعة والسبعين : لو حمل السيل بذر إنسان إلى أرض غيره فنبت فيها . فهل يلحق بزرع الغاصب ، أو بزرع المستعير ، أو المستأجر من بعد انقضاء المدة ؟ على وجهين . أشهرهما : أنه كزرع المستعير . وهو اختيار القاضي ، وابنه أبي الحسين ، وابن عقيل .

وذكره أبو الخطاب عن الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفائق ، والتلخيص . فعلى هذا : قال القاضي : لا أجرة له . واختاره ابن عقيل أيضاً . ذكره في القواعد .

وقيل : له الأجرة . وذكره أبو الخطاب أيضاً عن الإمام أحمد رحمه الله . وأطلقهما في القواعد .

قوله ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لِيَصَاحِبِ الْأَرْضِ أَخْذَهُ بِقِيَمَتِهِ ﴾

قال في الهداية ، ومن تابعه : وقيل : هو لصاحب الأرض . وعليه قيمة البذر .

وزاد في الرعايتين : وقيل : بل بقيمته إذن .

وزاد في الكبرى : ويحتمل أنه كزرع غاصب .

وتقدم كلام صاحب القواعد .

وتقدم في آخر المساقاة « إذا نبت الساقط من الحصاد في عام قابل : أنه يكون لرب الأرض ، على الصحيح من المذهب » .
قوله ﴿ وَإِنْ حَمَلَ غَرَسَ رَجُلٍ فَنَبَتَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ . فَهَلْ يَكُونُ كَغَرَسِ الشَّفِيعِ ، أَوْ كَغَرَسِ الْغَاصِبِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في المعنى ، والشرح .

أمرهما : يكون كغرس الشفيع . على ما يأتي في بابه . وهو المذهب .
قال الناظم : هذا الأقوى . وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير
الوجه الثاني : هو كغرس الغاصب . على ما يأتي في بابه . جزم به في
الوجيز .

وقال في الرعاية الكبرى ، قلت : بل كغرس المشتري شقص له شفعة ،
وعلى كل حال يلزم صاحب الغرس تسوية الحفر
تفصيل : قوله « فهل يكون كغرس الشفيع ؟ » فيه تساهل . وإنما يقال :
فهل هو كغرس المشتري الشقص الذي يأخذه الشفيع ؟ ولهذا قال الحارثي : وهو
سهو وقع في الكتاب . انتهى .
مع أن المصنف تابعه جماعة . منهم صاحب الفائق ، والنظم ، والرعايتين ،
والحاوي الصغير .

فوائد

الأولى : وكذا حكم النوى ، والجوز واللوز : إذا حمله السيل فنبت .
الثانية : لو ترك صاحب الزرع أو الشجر لصاحب الأرض الذي انتقل إليه
من ذلك : لم يلزمه نقله ولا أجرة . ولا غير ذلك .
الثالثة : لو حمل السيل أرضاً بشجرها . فنبتت في أرض أخرى كما كانت .
فهي للمالكها ، يجبر على إزالتها . ذكره في المعنى ، والشرح ، والفائق .

فائدة : قوله ﴿ وَحُكْمُ الْمُسْتَعِيرِ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ : حُكْمُ الْمُسْتَأْجِرِ ﴾ .

يعنى أنه كالمستأجر فى استيفاء المنفعة بنفسه ، وبمن قام مقامه ، وفى استيفائها بعينها ، وما دونها فى الضرر من نوعها ، إلا أنهما يختلفان فى شيئين .
أهمهما : لا يملك الإعارة ولا الإجارة ، على ما يأتى .

الثانى : الإعارة لا يشترط لها تعيين نوع الانتفاع . فلو أعاره مطلقاً : ملك الانتفاع بالمعروف فى كل ما هو مهياً له ، كالأرض مثلاً . هذا الصحيح .
وفيه وجه : أنها كالإجارة فى هذا . ذكره فى التلخيص وغيره .
ذكر ذلك الحارثى ، وغيره .

قوله ﴿ وَالْعَارِيَةُ مَضْمُونَةٌ بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ التَّلَفِ ، وَإِنْ شَرَطَ تَقَى ضَمَانِهَا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، والفاائق ، وغيرهم .

قال الحارثى : نص الإمام أحمد رحمه الله على ضمان العارية ، وإن لم يتعد فيها كثير متكرر جداً من جماعات ، وقف على رواية اثنين وعشرين رجلاً ، وذكرها .

قال فى الفروع : وقاس جماعة هذه المسألة على المقبوض على وجه السوم .
فدل على رواية مخرجة . وهو متجه . انتهى .
وذكر الحارثى خلافاً لا يضمن .

وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله عن بعض الأصحاب . واختاره ابن القيم رحمه الله فى الهدى .

قوله ﴿وَعَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنَّهُ ذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ . فَقَالَ
« الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » فَيَدُلُّ عَلَى نَقْيِ الضَّمانِ بِشَرْطِهِ .

فهذه رواية بالضمان إن لم يشترط نفيه . وجزم بها في التبصرة .
وعنه : يضمن إن شرطه ، وإلا فلا . اختاره أبو حفص العكبري ، والشيخ
تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق .

وقوله ﴿وَكُلُّ مَا كَانَ أَمَانَةً لَا يَصِيرُ مَضْمُونًا بِشَرْطِهِ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال في المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب . وجزم به
في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وعنه : المسلمون على شروطهم ، كما تقدم .

فأمره : لا يضمن الوقف إذا استعاره وتلف بغير تفريط . ككتب العلم وغيرها
في ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب . قاله في الفروع .

وعلى هذا لو استعاره برهن ثم تلف : أن الرهن يرجع إلى ربه .
قلت : فيعاني بها فيهما .

قوله ﴿وَإِنْ تَلَفَتْ أَجْزَاؤُهَا بِالْإِسْتِعْمَالِ ، كَحَمَلِ الْمِنْشَفَةِ . فَعَلَى
وَجْهَيْنِ﴾ .

أصلهما احتمالان للقاضي في المجرد . وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ،
والمغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

أمرهما : لا يضمن إذا كان استعمالها بالمعروف . وهو الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : لم يضمن في الأصح . وصححه في التصحيح ، والمذهب ،
والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والهارثي ، والحاوي الصغير ، وتجريد العناية ،
وغيرهم . وقطع به في التعليق ، والمحزر .

والوجه الثاني : يضمن . وكلامه في الوجيز محتمل . وقدمه ابن رزين في شرحه .

فأمرناه

إمراهما : لو تلفت كلها بالاستعمال بالمعروف ، فحكمها كذلك . وكذا الحكم والمذهب لو تلف ولد العارية أو الزيادة .
وفي ضمان ولد المؤجرة والوديعة الوجهان .
وتقدم في أثناء باب الضمان - في أواخر المقبوض على وجه السوم - حكم ولد الجناية ، والضامنة ، والشاهدة ، والموصى بها .
ويأتى حكم ولد المكاتب ، والمديرة في بابيهما .
الثاني : يقبل قول المستعير بأنه ماتعدى بلا نزاع .
ولا يضمن راض ووكيل . لأنه غير مستعير .
قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُعِيرَ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقدمه في الشرح ونصره . وصححه في النظم ، والقائى ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والوجيز ، وغيرهم .
قال الحارثى : هذا المشهور في المذهب . وحكاه جمهور الأصحاب . انتهى .
وقيل : له ذلك .

قال الشارح : وحكاه صاحب المحرر قولاً للإمام أحمد رضى الله عنه .
وأطلقهما في المحرر ، والرعاية الكبرى ، والفروع . وقال : أصلهما هل هي هبة منفعة ، أم إباحة منفعة ؟ فيه وجهان .
وكذا هو ظاهر بحث المصنف في المغنى ، والشرح .

قال الحارثي : أصل هذا : ما قدمنا من أن الإعارة إباحة منفعة .
وقال عن الوجه الثاني : يتفرع على رواية اللزوم في العارية المؤقتة . انتهى .
قلت : قطع في القاعدة السابعة والثمانين بجواز إعارة العين المعارة المؤقتة إذا
قليل بلزومها ، وملك المنفعة فيها . انتهى .

قلت : وظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والخلاصة ، والوجيز ،
وغيرهم : أن الخلاف هنا ليس مبنيًا . فإنهم قالوا : هي هبة منفعة .
وقالوا : ليس للمستعير أن يعير .

قال في الفروع : ويتوجه عليهما تعليقها بشرط . وذكر في المنتخب
أنه يصح .

قال في الترغيب^(١) : يكفي مادل على الرضى من قول أو فعل . فلو سمع من
يقول : أردت من يعيرني كذا . فأعطاه : كفى . لأنه إباحة عقد . انتهى .
وقيل : له أن يعيرها إذا وقت له المعير وقتًا ، وإلا فلا .

فأمرناه

إمدهما : محل الخلاف إذا لم يأذن المعير له . فأما إن أذن له : فإنه يجوز
قولاً واحداً . وهو واضح .

الثانية : ليس للمستعير أن يؤجر ما استعاره بغير إذن المعير ، على الصحيح
من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وقيل : له ذلك في الإعارة المؤقتة .

ومتى قلنا بصحتها ، فإن المستأجر لا يضمن . على الصحيح من المذهب .
وقيل : يضمن .

قلت : فيعابى بها .

(١) بهامش الأصل في نسخة : التبصرة .

وتقدم عكسها في الإجارة عند قوله « وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله » وهو لو أعار المستأجر العين المؤجورة فتلفت عند المستعير من غير تعد : هل يضمنها ؟ وتقدم في باب الرهن جواز رهن المار وأحكامه . فليعاود .
وتقدم حكم سهم الفرس المستعار في كلام المصنف في باب قسمة الغنائم .

فوائد

منها : لو قال إنسان : لا أركب الدابة إلا بأجرة . وقال ربها : لا آخذ لها أجرة ، ولا عقد بينهما . فركبها وتلفت ، فحكمها حكم العارية . وجزم به في الفروع ، والرعاية الكبرى . وقال : قلت إن قدر إيجارها فهي إجارة مهدرة ، وإلا فلا .
ومنها : لو أركب دابته منقطعاً لله تعالى ، فتلفت تحته : لم يضمن . على الصحيح من المذهب . جزم به في التلخيص ، والحاوي الصغير ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره . وقيل : يضمن .
ومنها : لو أردف المالك شخصاً ، فتلفت : لم يضمن شيئاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يضمن نصف القيمة . ومال إليه الحاوي .

قوله « وَعَلَى الْمُسْتَعِيرِ مُؤْنَةُ رَدِّ الْعَارِيَةِ » .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به . منهم المصنف ، والشارح ، والخلواتى في التبصرة ، وصاحب المحرر ، والفروع ، والوجيز ، وابن مفلح في شرحه ، وغيرهم .

وقيل : مؤنة ردها على المالك . ذكره في القاعدة الثامنة والثلاثين .

قوله « فَإِنْ رَدَّ الدَّابَّةَ إِلَى اصْطَبْلِ الْمَالِكِ أَوْ غُلَامِهِ : لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الضَّمَانِ » .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . إلا أن صاحب الرعايتين اختار عدم الضمان بردها إلى غلامه .

قوله ﴿إِلَّا أَنْ يَرُدَّهَا إِلَى مَنْ جَرَتْ عَادَتُهُ يَجْرِيَانِ ذَلِكَ عَلَى يَدِهِ
كَالسَّائِسِ وَنَحْوِهِ﴾ .

كزوجه ، والخازن ، والوكيل العام في قبض حقوقه . قاله في المجرد . وهذا
للمذهب . أعني : أنه لا يضمن إذا ردها إلى من جرت عادته يجريان ذلك على يده .
وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وعند الحلواني لا يبرأ بدفعها إلى السائس .
فظاهر ما قدمه في المستوعب : أنه لا يبرأ إلا بدفعها إلى ربها ، أو وكيله فقط ،
ويأتى نظير ذلك في الوديعة .

فأمره : لو سلم شريك لشريكه الدابة ، فتلفت بلانفريط ولا تعد ، بأن ساقها
فوق العادة ونحوه : لم يضمن . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله ، واقتصر عليه في
الفروع .

قلت : وهو الصواب .

قال في الفروع : ويتوجه كعارية إن كان عارية ، وإلا لم يضمن .
قلت : قال القاضي في المجرد : يعتبر لقبض المشاع إذن الشريك فيه . فيكون
نصفه مقبوضاً تملكاً ، ونصف الشريك أمانة .
وقال في القنون : بل عارية مضمونة .
ويأتى ذلك في قبض الهبة .

قوله ﴿وَإِذَا اخْتَلَفَا . فَقَالَ : أَجَرْتُكَ . قَالَ : بَلْ أَعْرَتْنِي﴾ إذا كان
الاختلاف ﴿عَقِيبَ الْعَقْدِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّائِبِ﴾ بلا نزاع والحالة
هذه . فلا يغرر القيمة .

﴿وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مَضِيِّ مُدَّةٍ لَهَا أَجْرَةٌ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ فِيمَا
مَضَى مِنَ الْمُدَّةِ﴾ هذا الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : وبعد مضي مدة لها أجره يقبل قول المالك في الأصح في

ماضيها ، وجزم به في المعنى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة وغيرهم . وقدمه في المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الكبرى ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

قال الحارثي : هو قول معظم الأصحاب .

وقيل : القول قول الراكب . اختاره ابن عقيل في تذكرته .

قال في المستوعب : وهو محمول على ما إذا اختلفا عقب قبض العين ، وقبل انتفاع القابض . يعني : المسألة الأولى .

قال في التلخيص : وعندي أن كلامه على ظاهره . وعلاه .

فعلى المذهب : يحلف على نفى الإجارة .

وهل يتعرض لإثبات الإجارة ؟

قال الحارثي : ظاهر كلام المصنف والأكثرين : التعرض .

وقال في التلخيص : لا يتعرض لإثبات الإجارة ، ولالأجرة المسماة . وقطع به .

قال الحارثي : وهو الحق .

فعلى هذا الوجه : يجب أقل الأجرين من المسمى ، أو أجرة المثل . جزم به

في التلخيص .

قوله ﴿ وَهَلْ يَسْتَحِقُّ أَجْرَةَ الْمِثْلِ أَوِ الْمَدْعَى إِنْ زَادَ عَلَيْهَا ؟ عَلَى

وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الفائق ، وشرح ابن منجا ، والمحرز .

أمرهما : له أجرة المثل . وهو الصحيح من المذهب . وصححه المصنف ،

والشارح ، وصاحب التصحيح ، وتصحيح المحرز ، والنظم ، وغيرهم . وجزم به في

الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في الفروع

والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

والرجم الثاني : يستحق المدعى إن زاد على أجره المثل .
وقيل : له الأقل من المسمى ، وأجره المثل . اختاره في الحرر . وأطلقهم
الحارثي .

وقيل : يستحق المسمى مطلقاً .

فأمرناه

إمراهما : وكذا الحكم لو ادعى بعد زرع الأرض أنها عارية . وقال رب
الأرض : بل إجارة . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
قلت : وكذا جميع ما يصلح للإجارة والإعارة ، إذا اختلفا بعد مضي مدة
لها أجره .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَعْرْتُكَ . قَالَ : بَلْ أَجَّرْتَنِي ، وَالْبَيْهَمَةُ تَأْلِفَةُ
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا مثلها في الحكم لو قال : أعرتني . قال : بل أودعتك .
فالقول قول المالك . ويضمن ما انتفع منها . وكذا لو اختلفا في ردها . فalcول
قول المالك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَعْرْتُني ، أَوْ أَجَّرْتَنِي . قَالَ : بَلْ غَصَبْتَنِي ، فَالْقَوْلُ
قَوْلُ الْمَالِكِ ﴾ .

في أنه ما أجر ولا أعار بلا نزاع . ثم هنا صورتان .
إحداها : أن يقول : أعرتني . فيقول المالك : بل غصبتي . فإن وقع
الاختلاف عقيب العقد ، والدابة باقية : أخذها المالك ، ولا معنى للاختلاف .
وكذا إن كانت تألفة . قاله المصنف وغيره .

قال الحارثي : ويحلف . على أصح الوجهين .
وإن وقع بعد مضي مدة لها أجره . فيجب عليه أجره المثل . لأن القول

قول المالك . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وصححوه .
وقيل : القول قول الراكب . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوي الصغير ،
والفائق .

الصورة الثانية : قال أجزتني . قال : بل غصبتني . فalcول قول المالك . على
الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وصححوه .
وقيل : القول قول الراكب .

تنبيهات

أمرهما : ثمرة الخلاف تظهر في هذه الصورة مع التلف . فتجب القيمة
على المذهب .

وعلى الثاني : لا شيء . على الراكب . ويحلف ويبرأ .
ومع عدم التلف يرجع بالعين في الحال مع اليمين بلا نزاع . ولا يأتي الوجه
الأخر هنا . قاله الحارثي .

وأما الأجرة : ففتقان عليها . اللهم إلا أن يتفاوت المسمى وأجرة المثل . فإن
كان أجر المثل أقل أخذه المالك . وكذلك لو استويا ، ويحلف . على الصحيح .
وإن كان الأجر أكثر حلف ولا بد وجهاً واحداً . قاله الحارثي .

الثاني : قوله ﴿ وَقِيلَ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ ﴾ فيه تجوز .

قال الحارثي : وليس بالحسن . وكان الأجود أن يقول : القابض أو الراكب
ونحوه . إذ قبول القول ينافي كونه غاصباً . انتهى .

فأمره : لو قال المالك : أعرتك . قال : بل أودعني . فalcول قول المالك ،
ويستحق قيمة العين إن كانت تالفة .

ولو قال المالك : أودعتك . قال : بل أعرتني . فalcول قول المالك أيضاً .
ويستحق أجرة ما انتفع بها . فهو كما لو قال : غصبتني . ذكرهما في المستوعب وغيره .

كتاب الغصب

قوله ﴿ وَهُوَ الْاِسْتِيلَاءُ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ قَهْرًا بِغَيْرِ حَقٍّ ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمذهب الأحمد ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وليس بجامع . لعدم دخول غصب الكلب ، وخمر الذمي ، والمنافع ،
والحقوق ، والاختصاص .

قال الحارثي : وحقوق الولايات ، كمنصب الإمارة ، والقضاء .

قال الزركشي : الاستيلاء يستدعي القهر والغلبة . فإذا قال « قهراً » زيادة
في الحد . ولهذا أسقطه في المغني . انتهى .

قلت : الذي يظهر : أن « الاستيلاء » يشمل القهر والغلبة وغيرها . فلو
اقتصر على الاستيلاء لورد عليه المسروق ، والمنتهب ، والمختلس . فإن ذلك لا يسمى
غصباً . ويقال : استولى عليه .

وقال في المطلع : فلو قال « الاستيلاء على حق غيره » لصح لفظاً وعم معنى .
انتهى .

وقوله « لصح لفظاً » لكون المصنف أدخل الألف واللام على « غير » .
قال : والمعروف عند أهل اللغة عدم دخولهما عليها .

قلت : قد حكى النووي رحمه الله في تهذيب الأسماء واللغات عن غير واحد
من أهل العربية : أنهم جوزوا دخولهما على « غير » .

ومن أدخل الألف واللام على « غير » من الأصحاب : من تقدم ذكره ،
وصاحب المحرر ، والراعيين ، والحارثي .

وقال في الراعيين : هو الاستيلاء على مال الغير قهراً ظلاً .

ويرد عليه ما تقدم .

وقال في الفروع - تبعاً للحارثي - هو الاستيلاء على حق غيره قهراً ظلاً .

قال الحارثي : هذا أسد الحدود .

قلت : فهو أولى من حد صاحب المطلق وأمنع . فإنه يرد على حد صاحب المطلق : لو استولى على حق غيره من غير ظلم ولا قهر : أنه يسمى غصباً . وليس كذلك . اللهم إلا أن يكون مراده ذلك مع بقية حد المصنف . وهو الظاهر .

وقال في الوجيز : هو الاستيلاء على حق غيره ظلماً .

ويرد عليه ما أخذ من غير قهر .

وقال في تجريد العناية : هو استيلاء غير حربي على حق غيره قهراً بغير حق

قلت : هو أصح الحدود وأسلمها .

ويرد على حد غيره : استيلاء الحربي . فإنه استيلاء على حق غيره قهراً بغير

حق . وليس بغصب . على ما يأتي قريباً في كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال في المحرر : هو الاستيلاء على مال الغير ظلماً .

وتابعه في الفائق ، وإدراك الغاية . ومعناه في الكافي ، والعمدة ، والمغنى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وقوله « على مال الغير ظلماً » يدخل فيه مال

المسلم ، والمعاهد . وهو المال المعصوم . ويخرج منه استيلاء المسلمين على أموال أهل

الحرب . فإنه ليس بظلم .

ويدخل فيه استيلاء أهل الحرب على مال المسلمين . وليس بجيد ، فإنه ليس

من الغصب المذكور حكمه . هذا بإجماع المسلمين . إذ لا خلاف أنه لا يضمن

بالإتلاف ، ولا بالتلف . وإنما الخلاف في وجوب رد عينه إذا قدرنا على أخذه .

وأما أموال أهل البنى ، وأهل العدل : فقد لا يرد . لأنه هناك لا يجوز الاستيلاء

على عينها . ومتى أتلفت بعد الاستيلاء على عينها ضمنت . وإنما الخلاف في ضمانها

بالإتلاف وقت الحرب .

ويدخل فيه ما أخذه الملوك والقطاع من أموال الناس بغير حق من المكوس

وغيرها .

فأما استيلاء أهل الحرب بعضهم على بعض : فيدخل فيه . وليس بجيد .

لأنه ظلم . فيحرم عليهم قتل النفوس ، وأخذ الأموال إلا بأمر الله .
لكن يقال : لما كان المأخوذ مباحاً بالنسبة إلينا لم يصر ظلماً في حقنا ،
ولا في حق من أسلم منهم .
فأما ما أخذ من الأموال والنفوس ، أو أتلّف منهما في حال الجاهلية : فقد
أقر قراره . لأنه كان مباحاً . لأن الإسلام عفا عنه . فهو عفو بشرط الإسلام .
وكذا بشرط الأمان . فلو تحاكم إلينا مستأمنان حكمنا بالاستقرار . انتهى .
قلت : ويرد عليه ماورد على المصنف وغيره مما تقدم ذكره .
ويرد عليه أيضاً المسروق ، والمختلس ، ونحوهما .
قوله ﴿ وَيُضْمَنُ الْعَقَارُ بِالنَّصَبِ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب . حق إن القاضى وأكثر أصحابه لم يذكروا
فيه خلافاً .

وعنه : مايدل على أن العقار لا يضمن بالنصب . نقله ابن منصور .

فأمرناه

إحداهما : يحصل الغصب بمجرد الاستيلاء قهراً ظلماً ، كما تقدم . على
الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وقيل : يعتبر في غصب ماينقل نقله . وجزم به في التلخيص ، إلا مااستثناه فيه .
وفي الترغيب . فقال : إلا في ركوبه دابة ، وجلوسه على فراش . فإنه
غاصب . وأطلق الوجهين في الرعاية .
وقال : ومن ركب دابته ، أو جلس على فراشه ، أو سريره قهراً : فهو غاصب .
الثالثة : قال في القاعدة الحادية والتسعين : من الأصحاب من قال : منفعة
البضع لا تدخل تحت اليد . وبه جزم القاضى في خلافه ، وابن عقيل في تذكرته ،
وغيرهما . وفرعوا عليه صحة تزويج الأمة المفصوبة . وأن الغاصب لا يضمن مهرها
ولو حبسها عن النكاح حتى فات بالسكبر .

وخالف ابن المنى . وجزم في تعليقه بضمان مهر الأمة بتفويت النكاح .
وذكر في الحرة تردداً ، لامتناع ثبوت اليد عليها .
قوله ﴿ وَإِنْ غَضِبَ كُلُّبًا فِيهِ نَفْعٌ ، أَوْ خَمَرَ ذِمِّيٌّ : لَزِمَتْهُ رَدُّهُ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه في
الفروع وغيره .

وذكر في الانتصار : لا ترد الخمر . وتلزم إراقتها إن حُدَّ ، وإلا لزمه تركه .
وعليهما يخرج تعذير مريقه .

وقال في القواعد الأصولية : لو غضب مسلم خمر ذمِّيٍّ : انبنى وجوب ردها
على ملكها لهم . وفيه روايتان . حكاهما القاضي يعقوب وغيره .
إحداهما : يملكونها . فيجب الرد . وهذا قول جمهور أصحابنا .

والثانية : لا يملكونها . فينبغي وجوب الرد .
وقد يقال : لا يجب .

واتفق الأصحاب على إراقتها إذا أظهرها . ولو ألتفها لم يضمنها عند الجمهور .
وخرج أبو الخطاب وجهاً بضمان قيمتها . إذا قلنا : إنها مال لهم . وأباه
الأكثر .

وحكى لنا قول : يضمنها الذمي للذمي .

وقال في الترغيب ، وعيون المسائل : ترد الخمر المحترمة ، ويرد ما تخلل بيده
إلا ما أريق فجمعه آخر فتخلل . لزوال يده هنا .

وتقدم في أول باب إزالة النجاسة : أن الصحيح : أن لنا خمرأً محترمة . وهي
خمرة الخلال .

ويأتى في حد المسكر : هل يحد الذمي بشربها في كلام المصنف .

تغييرها

أمرهما : محل الخلاف إذا كانت مستورة . فأما إذا لم تكن مستورة فلا يلزمه ردها . قولاً واحداً .

الثاني : ظاهر كلام المصنف : أنه لو غصب خمر مسلم لا يلزمه رده . وهو صحيح . لكن لو تخللت في يد الغاصب وجب ردها . ذكره القاضي ، وابن عقيل ، والأصحاب . لأن يد الأول لم تزل عنها بالغصب . فكأنها تخللت في يده . قاله في القاعدة الخامسة والثمانين .

وقال : واختلفت عبارات الأصحاب في زوال الملك بمجرد التخمين . فأطلق الأكثرون الزوال . منهم القاضي ، وابن عقيل .

وظاهر كلام بعضهم : أن الملك لم يزل . منهم صاحب المغنى في كتاب الحج . وفي كلام القاضي ما يدل عليه .

وبكل حال لو عاد خلا عاد الملك الأول بحقوقه من ثبوت الرهنية وغيرها . حتى لو خلف خيراً وديناً فتخللت : قضى منه دينه . ذكره القاضي في المجرد ، في الرهن . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتْلَفَهُ : لَمْ يَلْزَمَهُ قِيَمَتُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : يلزمه قيمة الحجر .

وخرج يضمنها الذمي بمثلها .

قال في الفروع : وعنه يرد قيمتها . وقيل : ذمي .

وقال في الإيضاح : يضمن الكلب .

ويأتى قريباً إذا صاد بالكلب وغيره من الجوارح : هل يرد الصيد ، وتلزمه
الأجرة أيضاً أم لا ؟ فى كلام المصنف .

وتقدم أول الضمان « إذا أسلم المضمون له ، أو المضمون عنه . هل يسقط
الدين إذا كان خيراً ؟ » .

قوله ﴿ وَإِنْ غَضِبَ جِلْدَ الْمَيْتَةِ ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ رَدُّهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ،
والرعاية الصغرى ، والحاوى ، والفائق ، وغيرهم . وهما مبنيان على طهارته بالديغ
وعدمها .

فإن قلنا : يطهر بالديغ : وجب رده . وإن قلنا : لا يطهر بالديغ : لم
يجب رده .

وقد علمت أن المذهب : لا يطهر بديغه . فلا يجب رده هنا .
هذا هو الصحيح من المذهب . وجزم به فى المعنى ، والشرح ، وشرح
الحرثى ، وابن منجا وغيرهم .

وقدم هذه الطريقة فى الكافى ، والفروع ، وشرح ابن رزى ، وغيرها .
وقيل : لا يجب رده . ولو قلنا : يطهر بالديغ .

وقال فى الفروع : وفى رد جلد ميتة وجهان . وقيل : ولو طهر .
فظاهره : أن المقدم عنده : أن الخلاف على القول بعدم الطهارة .
قوله ﴿ فَإِنْ دَبَغَهُ ، وَقُلْنَا بِطَهَارَتِهِ : لَزِمَهُ رَدُّهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . قدمه فى المعنى ، والشرح ، وشرح الحرثى ،
والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وجزم به ابن منجا ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وقيل : لا يلزمه رده ، لصيرورته مالاً بفعله ، بخلاف الحمرة المتخللة . وهو
احتمال للمصنف ، والشارح .

قال الحارثي : وفي هذا الفرق بحث .
وأطلق في الفروع في لزوم رده إذا دبغه الغاصب وجهين .
قال الحارثي : وإن كان الغاصب دبغه ، ففي رده الوجهان المبنيان .
وإن قلنا : لا يظهر له يجب رده ، على الصحيح من المذهب . قدمه في المعنى ،
والكافي ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .
وقيل : يجب رده إذا قلنا يباح الانتفاع به في الياسات . وكذلك قبل الدبغ .
وجزم به الحارثي في شرحه .

وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف ، كما تقدم .
وقال في الرعاية الكبرى : وإن غصب جلد متية فأوجه : الرد ، وعدمه .
والثالث : إن قلنا : يظهر بدبغه ، أو ينتفع به في يابس : رده ، وإلا فلا .
وإن أتلفه فهدر . وإن دبغه - وقلنا : يظهر - رده . انتهى .
قوله ﴿ وَإِنْ اسْتَوَىٰ عَلَىٰ حُرٍّ : لَمْ يَظْمَنْهُ بِذَلِكَ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
قال في الفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير : ولا يضمن حر بفصبه في
الأصح .

قال الحارثي : هذا المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . لأن اليد لا تثبت
حكمها على الحر .
وفي التلخيص وجه بثبوت اليد عليه .

وبني على هذا : هل لمستأجر الحر إيجاره من آخر ؟ إن قيل : بعدم الثبوت
امتنع الإيجار . وإنما هو يسلم نفسه ، وإلا فلا يمتنع .
فعلى المذهب : لو غصب دابة عليها مالكمها ومتاعه : لم يضمن ذلك الغاصب
قاله القاضي في الخلاف الكبير . واقتصر عليه في القاعدة الثامنة والتسعين .

قوله ﴿إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَغِيرًا. فَقِيهِ وَجْهَانِ﴾ .

وأطلقهما في المغنى ، والرعاية الكبرى ، والقواعد الفقهية ، والشرح ، والفائق والحارثي .

أمرهما : لا يضمنه . وهو المذهب . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز وشرح ابن رزين ، وغيرهما . وقدمه في الفروع وغيره وهو ظاهر ما قطع به في الهداية والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يضمنه . قدمه في الرعاية الصغيرى ، والحاوى الصغير

وقدم في النظم : أن الصغير لو لدغ أو صق : وجوب الدية .

وقال ابن عقيل : لا تجب ، كما لو مرض . على الصحيح .

ويأتى هذا فى أوائل كتاب الديات فى كلام المصنف .

فعلى المذهب : هل يضمن ثيابه وحليته ؟ على الوجهين . وأطلقهما فى الشرح ،

والنظم ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير ، والرايعتين .

أمرهما : يضمنها . صححه فى التصحيح ، والفائق .

قال الحارثي : وهو أصح .

والوجه الثاني : لا يضمنها . جزم به فى المغنى ، والوجيز .

فائدة : وكذا الحكم والخلاف فى أجرته مدة حبسه ، على ما يأتى ، وإيجاز

المستأجر له . قاله فى الفروع . وجزم فى الوجيز هنا بوجوب الأجرة .

قوله ﴿وَإِنْ اسْتَعْمَلَ الْحُرَّ كُرْهًا فَعَلَيْهِ أَجْرَتُهُ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

ولو منعه العمل من غير حبس ، ولو عبداً . لم يلزمه أجرته . جزم به فى المغنى ،

والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق وغيرهم .

قال في الفروع : ويتوجه بلى فيهما .
قلت : وهو الصواب . وهو في العبد آكد .
وقال في الترغيب : في منفعة حر وجهان .
وقال في الانتصار : لا يلزمه بأمساكه . لأن الحر في يد نفسه ، ومنافعه تلفت معه . كما لا يضمن نفسه وثوبه الذي عليه ، بخلاف العبد .
وكذا قال في عيون المسائل : لا يضمنه إذا أمسكه . لأن الحر في يد نفسه ، ومنافعه تلفت معه . كما لا يضمن نفسه وثوبه الذي عليه ، بخلاف العبد . فإن يد الغاصب ثابتة عليه ، ومنفعته بمنزلة .

قوله ﴿ وَإِنْ حَبَسَهُ مُدَّةً ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ أَجْرَتُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .
وهما احتمالان في الهداية . وأطلقهما فيها ، وفي المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافي ، والهادي ، والشرح ، والحرر ، والفاثق ، والراعيين ، والحاوي الصغير ، والفروع .
أمرهما : يلزمه . وهو الصحيح . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه ابن رزين في شرحه .

والوجه الثاني : لا يلزمه . صححه الناظم .
قال الحارثي : وهو الأصح . وعليه دل نصه .
وتقدم في التي قبلها ما يستأنس به في هذه المسألة .
قوله ﴿ وَإِنْ خَلَطَهُ بِمَا يَتَمَيَّزُ مِنْهُ : لَزِمَهُ تَخْلِيصُهُ إِنْ أُمِكنَ ﴾ .
وكذا إن أمكن تخليص بعضه . وإن لم يمكن تخليصه منه فسيأتي في أول الفصل الرابع من الباب .

قوله ﴿ وَإِنْ زَرَعَ الْأَرْضَ ، وَرَدَّهَا بَعْدَ أَخْذِ الزَّرْعِ : فَعَلَيْهِ أَجْرَتُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .
ونقل حرب : حكمها حكم الزرع الذي لم يحصد .
قال في الفائق : قلت : وجنح ابن عقيل إلى مساواة الحكيم .
واختاره صاحب الفائق في غير الفائق . ورد كلام الأصحاب .
قال في القاعدة التاسعة والسبعين : ووهم أبو حفص ناقلها على أن من
الأصحاب من رجحها ، بناء على أن الزرع نبت على ملك مالك الأرض ابتداء .
والمعروف في المذهب : خلافه . انتهى .
قال الحارثي : هذا المعروف عند الأصحاب .
قال ، وعنه : يحدث على ملك رب الأرض . ذكره القاضي يعقوب . ومنع في
تعليقه من كونه ملكاً للغاصب .
وقال : لا فرق بين ما قبل الحصاد وبعده . على ما نقله حرب .
قال الحارثي : وكذا أورده القاضي في تعليقه الكبير ، فيما أظن - أو أجزم -
وأورده شيخنا أبو بكر بن الصيرفي في كتاب نوادر المذهب . انتهى .
قال في الفائق ، وقال القاضي يعقوب : لا فرق بين ما قبل الحصاد وبعده .
في إحدى الروايتين .
وبناء على أن زرع الغاصب : هل يحدث على ملك صاحب البذر ، أو صاحب
الأرض ؟ على روايتين . والحدوث على ملك صاحب الأرض هو المختار . انتهى .
وقال أيضاً : وهل القياس كون الزرع لرب البذر ، أو لرب الأرض ؟ المنصوص :
الأول .
وقال ابن عقيل ، والشيخ تقي الدين رحمه الله : الثاني .
وقال الشيخ تقي الدين أيضاً : ينبغي هذا على المدفوع . إن كان النفقة : فرب
الأرض مطلقاً . والمنصوص : التفرقة .
فعلى المذهب : على الغاصب أجرة المثل .

وعلى الرواية الثانية : للغاصب نفقة الزرع . وأما مؤنة الحصاد : فيحتمل أن تكون كذلك . ويحتمل أن لا تجب .
قال الحارثي : وهو الأقوى .
تنبيه : قوله ﴿ وَرَدَّهَا بَعْدَ أَخْذِ الزَّرْعِ ﴾ .

هذا المذهب . أعنى : أنه يشترط أن يكون قد حصده . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال في الرعاية ، قيل : أو استحصد قبله ولم يحصد .
قوله ﴿ وَإِنْ أَدْرَكَهَا رَبُّهَا ، وَالزَّرْعُ قَائِمٌ : خَيْرٌ بَيْنَ تَرْكِهِ إِلَى الْحَصَادِ بِأَجْرَتِهِ ، وَبَيْنَ أَخْذِهِ بِعَوَضِهِ ﴾ .
هذا الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال الحارثي : تواتر النص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن الزرع للمالك . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
قال الزركشي : هو قول القاضي ، وعامة أصحابه ، والشيخين . انتهى .
قال الحارثي : هو قول القاضي ، وجمهور أصحابه ، ومن تلامه ، والمصنف في سائر كتبه . وهو من مفردات المذهب . قال ناظمها :

بالإحترام أحكم لزرع الغاصب وليس كالباني ، أو كالغاصب
إن شاء رب الأرض ترك الزرع بأجرة المثل فوجه مرعي
أو ملكه إن شاء بالإفناق أو قيمة للزرع بالوفاق
ويحتمل أن يكون الزرع للغاصب ، وعليه الأجرة . وهذا الإحتمال لأبي الخطاب
وقيل : له قلعه إن ضمنه .

واختار ابن عقيل ، وغيره : أن الزرع لرب الأرض ، كالولد . فإنه لسيد الأم ،
لكن المثل لا قيمة له ، بخلاف البذر . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال الزركشى : وهذا القول ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في عامة نصوصه ،
والخرقى ، والشيرازى ، وابن أبى موسى - فيما أظن - وعليه اعتمد الإمام أحمد .
وكذا قال الحارثى : ظاهر كلام من تقدم من الأصحاب - كالخرقى ، وأبى بكر
وابن أبى موسى - عدم التخيير . فإن كلا منهم قال : الزرع لمسالك الأرض ،
وعليه النفقة .

وهذا بعينه : هو المتواتر عن الإمام أحمد رحمه الله . ولم يذكر أحد عنه
تخييراً . وهو الصواب . وعلاه . انتهى .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : فيمن زرع بلا إذن شريكه - والعادة
بأن من زرع فيها له نصيب معلوم ، ولربها نصيب - : قسم مازرعه في نصيب
شريكه كذلك . قال : ولو طلب أحدهما من الآخر أن يزرع معه أويهايته فيها
فأبى . فلا أول الزرع في قدر حقه بلا أجرة ، كدار بينهما فيها بيتان سكن أحدهما
عند امتناعه مما يلزمه . انتهى .

قلت : وهذا الصواب . ولا يسع الناس غيره .
قوله ﴿ وَهَلْ ذَلِكَ قِيَمَتُهُ ، أَوْ نَفَقَتُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما وجهان في نسخة مقروءة على المصنف . وفي نسخة روايتان ، وعليها
شرح الشارح ، وابن منبج .

قال الحارثى : حكاهما متأخرو الأصحاب والمصنف في كتابه الكبير روايتين .
وأوردتهما هنا وجهين .

قال : والصواب أنهما روايتان .

قال هو والشارح : والمنقول عن الإمام أحمد في ذلك روايتان . وأطلقهما
في الهداية ، وتذكرة ابن عقيل ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والنفى ، والكافى ، والمادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والزركشى .

إمدهما : يأخذه بنفقته . وهى ما أنفق من البذر ومؤنة الزرع ، من الحرث

والسقى وغيرها . وهو المذهب ، وهو ظاهر كلام الخرقى ، والشيرازى .
واختاره القاضى فى ردوس المسائل ، وابن عقيل .
قال الحارثى : وهو المذهب . وعليه متقدمو الأصحاب ، كالخرقى ، وأبى بكر
ثم ابن أبى موسى ، والقاضى فى كتابى المجرد وردوس المسائل ، وابن عقيل .
لصريح الأخبار المتقدمة فيه . انتهى .
وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الطريق الأقرب ، والوجيز . وقدمه فى
الخلاصة ، والفروع ، والفائق .

والرواية الثانية : يأخذه بقيمته زرعاً الآن .

صححه القاضى فى التعليق . وجزم به فى العمدة ، والمنور ، ومنتخب الأزجى
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية ،
وإدراك الغاية . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .
قلت : والنفس تميل إليه .

قال ابن الزاغونى : أصلهما هل يضمن ولد المهرور بمثله ، أو قيمته ؟
وعنه رواية ثالثة : يأخذه بأيهما شاء . نقلها مهنا . قاله فى الفروع .
قال الحارثى : وحكى القاضى حسين - فى كتاب التمام - عن أخيه أبى القاسم
رواية بالتخيير . وهو الظاهر من إيراد القاضى يعقوب فى التعليق . وذكر نص مهنا .
وقال فى الفائق : وخرج أبو القاسم بن القاضى رواية بالخيرة . فكأنه ما اطلع
على كلام الحارثى ، أو أن لأبى القاسم تخريج رواية . ثم اطلع ، فوافق التخريج لها .
فعلى الرواية الثانية ، واحتمال أبى الخطاب : لرب الأرض أجرها إلى حين
تسليم الزرع . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والحارثى ،
وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وذكر أبو يعلى الصغير : أنه لا أجر له . ونقله إبراهيم بن الحارث .
وعلى المذهب - أعنى إذا أوجبنا رد النفقة - فقال فى المغنى ، والشرح : يرد

مثل البذر . وبه قال ابن الزاغوني . لأن البذر مثلي . ونصره الحارثي .

وقال القاضي في المجرد : يجب ثمن البذر .

تفصيل : قال الحارثي : عبر المصنف بالنفقة عن عوض الزرع . وكذلك عبر

أبو الخطاب ، والسامري ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . وليس بالجيد . لوجهين .

أهمهما : أن المعاوضة تستلزم ملك المعوّض . ودخول الزرع في ملك الغاصب باطل بالنص . كما تقدم . فبطل كونها عوضا عنه .

الثاني : الأصل في المعاوضة : تفاوتهما وتباعدهما . فدل على انتفاء المعاوضة .

والصواب : أنها عوض البذر ولو احقه . انتهى .

قائمة : يزكيه رب الأرض ، إن أخذه قبل وجوب الزكاة . وإن أخذه بعد

الوجوب : ففي وجوب الزكاة عليه وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والقواعد الفقهية .

قلت : الصحيح أنه لا يزكيه ، بل يجب الزكاة على الغاصب . لأنه ملكه إلى حين أخذه . على الصحيح ، كما تقدم .

وعلى مقتضى النصوص واختصار الخرقى ، وأبي بكر ، وابن أبي موسى ، والحارثي ، وغيرهم : يزكيه رب الأرض . لأنهم حكموا أن الزرع من أصله لرب الأرض . وعلى هذا يكون هذا المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ غَرَسَهَا ، أَوْ بَنَى فِيهَا : أَخِذْ بِقَلْعِ غَرْسِهِ وَبِنَائِهِ وَتَسْوِيَةِ الْأَرْضِ ، وَأَرْضٍ تَقْصِبَهَا وَأَجْرَتَهَا ﴾ .

وهذا مقطوع به عند جمهور الأصحاب .

إلا أن صاحب الرعاية قال : لزمه القلع في الأصح .

قال في القاعدة السابعة والسبعين : والمشهور عن الإمام أحمد رحمه الله : للمالك

قلعه مجانا ، وعليه الأصحاب .

وعنه : لا يقطع ، بل يتملكه بالقيمة .

وعليهما : لا يقلع إلا مضموناً ، كغرس المستعير . كذلك حكاهما القاضي ، وابن عقيل .

تغية : شمل كلام المصنف : ما لو كان الفارس أو الباني أحد الشريكين . وهو كذلك ، حتى ولو لم يغصبه ، لكن غرس أو بنى من غير إذن . وهو صحيح نص عليه في رواية جعفر بن محمد : أنه سئل عن رجل غرس نخلاً في أرض بينه وبين قوم مشاعاً ؟ قال : إن كان بغير إذنهم قلع نخله . ويأتي هذا أيضاً في الشفعة .

فوائد

منها : لو زرع فيها شجراً بنواه . فالمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله - وعليه الأصحاب - : أنه له ، كما في الفراس .

ويحتمل كونه لرب الأرض . لدخوله في عموم أخبار الزرع . قاله الحارثي . ومنها : لو أثمر ما غرس الغاصب ، فقال في المجرّد ، والفصول ، وصاحب المستوعب ، ونوادير المذهب : الثمر للمالك الأرض ، كالزراع : إن أدركه أخذه ورد النفقة ، وإلا فهو للغاصب .

واختاره القاضي . ونص عليه في رواية علي بن سعيد . قال في الفروع : ونصه فيمن غرس أرضاً : الثمرة لرب الأرض ، وعليه النفقة . وقال المصنف في المغنى ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وابن رزين : لو أثمر ما غرسه الغاصب ، فإن أدركه صاحب الأرض بعد الجذاذ : فللغاصب . وكذلك قبله .

وعنه : للمالك الأرض ، وعليه النفقة . انتهوا .

قال ابن رزين - عن القول بأنه لصاحب الأرض - ليس بشيء .

قال الحارثي : وفيه وجه أنه للغاصب بكل حال .

وحكاه ابن الزاغوني في كتاب الشروط رواية عن الإمام أحمد .

قال : وهذا أصح ، اعتباراً بأصله .

قال : والقياس على الزرع ضعيف .

واختار الحارثي ما قدمه المصنف . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

ومنها : لو حصص الدار وزوقها ، فحكمها كالبناء . قاله في الكافي . ولو وهب

ذلك للمالكها ، ففي إجباره على قبوله وجهان ، كالصبيغ في الثوب ، على ما يأتي .

ومنها : لو غصب أرضاً ، فبناها داراً بقراب منها وآلات من المقصوب منه :

فعليه أجرتها مبنية . وإن كانت آلاتها من مال الغاصب : فعليه أجره الأرض

دون بنائها . لأنه إنما غصب الأرض ، والبناء له . فلم يلزمه أجره ماله . فلو أجرها

فالأجرة لها بقدر قيمتهما .

نقل ابن منصور - فيمن بنى فيها ويؤجرها - الغلة على النصيب .

ونقل ابن منصور أيضاً : ويكون شريكاً بزيادة بناء .

ومنها : لو طلب أخذ البناء أو الفراس بقيمته ، وأبى مالكه إلا القلع : فله

ذلك ، ولا يجبر على أخذ القيمة . وفي البناء تخريج : إذا بذل صاحب الأرض

لصاحب القيمة : أنه يجبر على قبولها إذا لم يكن في النقص غرض صحيح . وهو

للمصنف . والمذهب : الأول .

وذكر ابن عقيل رواية فيه : لا يلزمه . ويعطيه قيمته . ونقله ابن الحكم .

وروي الخلال فيه عن عائشة - رضي الله عنها - مرفوعاً « له ما نقص » .

قال أبو يعلى الصغير : هذا منعتنا من القياس .

ونقل جعفر بن محمد فيها : لرب الأرض أخذه . وجزم به ابن رزين . وزاد :

وتركه بأجرة . انتهى .

ومنها : إذا اتفقا على القيمة : فالواجب قيمة الفراس مقلوعاً . حكاه ابن

أبي موسى وغيره .

وإن وهبها الغاصب لرب الأرض ، ليدفع عن نفسه كلفة القلع : فقبله جاز .

وإن أبى إلا القلع - وكان في قلعه غرض صحيح - لم يجبر على القبول . وإن لم يكن له في القلع غرض صحيح ، ففي إجباره على القول : احتمالان . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والحارثي ، والفروع .

قال في الرعاية : وإن وهبها لرب الأرض : لم يلزمه القبول ، إن أراد القلع ، وإلا احتمل وجهين . انتهى .

قلت : الأولى أنه لا يجبر .

ومنها : لو غصب أرضاً وغراساً من شخص واحد ، فغرسه فيها : فالكل للمالك الأرض . فإن طالبه رب الأرض بقلعه - وله في قلعه غرض صحيح - أجبر عليه . وعليه تسوية الأرض ونقصها ونقص الغراس .

وإن لم يكن في قلعه غرض صحيح : لم يجبر على الصحيح من المذهب . قدمه في المغنى ، والشرح ، والحارثي والفروع ، وغيرهم .
وقيل : يجبر . وهو احتمال للمصنف .

وإن أراد الغاصب قلعه ابتداء : فله منعه . قاله الحارثي ، وصاحب الرعاية ، وغيرهما . ويلزمه أجرته مبنياً ، كما تقدم .

فأمرناه

إمدهما : لو غرس المشتري من الغاصب ولم يعلم بالحال . فقال ابن موسى ، والقاضي في المجرد ، وتبعه عليه المتأخرون : للمالك قلعه مجاناً . ويرجع المشتري بالنقص على من غره .

قال الحارثي : الحكم كما تقدم . قاله أصحابنا . وقدمه في الحرر ، والرايعتين والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقال في القاعدة السابعة والسبعين : المنصوص أنه يتمسكه بالقيمة ، ولا يقلع مجاناً . نقله حرب ، ويعقوب بن مختار . قال : ولا يثبت عن الإمام أحمد رحمه الله سواء . وهو الصحيح . انتهى .

ويأتى فى كلام المصنف ما هو أعم من ذلك فى الباب فى قوله « وإن اشترى أرضاً ففارسها ، وبنى فيها ، فخرجت مستحقة » .

الثانية : الرطبة ونحوها : هل هى كالزراع فى الأحكام المتقدمة ، أو كالفراس ؟
فيه احتمالان . وأطلقهما فى المعنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وقواعد ابن رجب ، والزرکشی .

أمرهما : أنه كالزراع . قدمه ابن رزین فى شرحه . وقال : لأنه زرع ليس له فرع قوى . فأشبه الخطئة .

قال الزرکشی : ويدخل فى عموم كلام الخرقى .
قلت : وكذا غيره .

والرزم الثانى : هو كالفراس .

قال الناظم : وكالفرس فى الأقوى : المكرر جزؤه .

ويأتى قريباً « لو حفر فى الأرض بئراً » .

قوله « وَإِنْ غَضِبَ لَوْحًا فَرَقَعَ بِهِ سَفِينَةً : لَمْ يُقْلَعْ حَتَّى تَرَسَى » .

يعنى : إذا كان يخاف من قلعه . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى القواعد الأصولية : هو المذهب عند الأصحاب .

وقيل : يقلع ، إلا أن يكون فيه حيوان محترم ، أو مال للغير . جزم به فى

عيون المسائل . وهو احتمال لأبى الخطاب فى الهداية .

قال الحارثى : ومطلق كلام ابن أبى موسى يقتضيه . فإنه قال : من اغتصب

ساجة فبنى عليها حائطاً ، أو جعلها فى سفينة : قلعت من الحائط أو السفينة .

وإن استهدما بالقلع . انتهى .

فأمره : حيث يتأخر القلع ، فللمالك القيمة . ثم إذا أمكن الرد أخذه مع

الأرض إن نقص ، واسترد الغاصب القيمة ، كما لو أبق المصسوب . قاله الحارثي .
قلت : وقد شمله كلام المصنف الآتي . حيث قال « وإن غصب عبداً فأبق ،
أو فرساً فشرد ، أو شيئاً تعذر رده مع بقائه : ضمن قيمته » .

ولو قيل : بأنه تتعين له الأجرة إلى أن يقلع : لكان متجهاً .

قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ خَيْطًا ، فَخَاطَ بِهِ جُرْحَ حَيَوَانٍ ، وَخِيفَ عَلَيْهِ
مِنْ قَلْعِهِ : فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَيَوَانُ مَا كَوَلًا لِلْغَاصِبِ .
فَهَلْ يَلْزَمُهُ رَدُّهُ ، وَيَذْبَحُ الْحَيَوَانُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا غصب خيطاً وخاط به جرح حيوان . فلا يخلو : إما أن يخاف على
الحيوان بقلعه أولاً . فإن لم يخف عليه بقلعه : قلع .

وإن خيف عليه ، فلا يخلو : إما أن يكون ما كولاً أولاً . فإن لم يكن
ما كولاً ، فلا يخلو : إما أن يكون محترماً ، أو لا . فإن كان غير محترم - كالمرتد
والكلب العقور ، والخنزير ، ونحوها - فله قله منه بلا نزاع .

وإن كان محترماً ، فلا يخلو : إما أن يكون آدمياً ، أو غيره . فإن كان آدمياً :
لم يقلع . على الصحيح من المذهب إذا خيف عليه الضرر . وتؤخذ قيمته . قدمه
في الفروع . واختاره المصنف ، والشارح ، والحارثي ، وغيرهم .

وقيل : لا تؤخذ قيمته إلا إذا خيف تلفه . ويقلع كغيره من الحيوانات
المحترمة . فإنه لا بد فيها من خوف التلف . على الصحيح . وفيه احتمال .

وهذا القول ظاهر ما قطع به في الفائق ، والمذهب ، والتلخيص ، والرعاية
الصغرى ، والحاوي الصغير . لأنهم قيدوه بالتلف . وقدمه في الرعاية الكبرى .
وهو احتمال للقاضي ، وابن عقيل .

وإن كان ما كولاً ، فلا يخلو : إما أن يكون للغاصب أولاً . فإن لم يكن
لغاصب : لم يقلع . جزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، وغيرهم .

وإن كان للخاص - وهي مسألة المصنف - فأطلق الوجيبن . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، وشرح الحارثي ، وابن منبج .
أمرهما : يذبح . ويلزمه رده . وهو المذهب . اختاره القاضي ، وغيره .
قاله الحارثي . وصححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الكافي .

والوجه الثاني : لا يذبح ، وترد قيمته . قدمه في المستوعب ، والتلخيص ،
والرايعتين ، والحاوي الصغير .
وفيه وجه ثالث : إن كان معداً للأكل - كهيئة الأنعام ، والدجاج ،
ونحوه - ذبح ورده ، وإلا فلا . وهو احتمال للمصنف .

قال الحارثي : وهو حسن . وأطلقهن في الشرح ، والفروع .
قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْحَيَوَانُ : لَزِمَهُ رَدُّهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ آدَمِيًّا ﴾
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في المغني ، والتلخيص ،
والشرح ، وشرح الحارثي ، والوجيز ، وغيرهم من الأصحاب . وقدمه في الفروع ، وغيره
وقيل : يلزمه رده بموت الآدمي .

قال ابن شهاب : الحيوان أكثر حرمة من بقية المال . ولهذا لا يجوز منع
مائة منه . ولو قتله دفعاً عن ماله : قتل ، لا عن نفسه .

فوائد

الأولى : لو غصب جوهرة فابتلعها بهيمة . فقال الأصحاب : حكمها حكم
الخييط . قاله المصنف ، والشارح ، والحارثي .

وقال : إن كانت مأكولة : ذبحت على الأشهر .
وقال المصنف في المغني : ويحتمل أن الجوهرة متى كانت أكثر قيمة من

الحيوان : ذبح الحيوان ، وردت إلى مالِكها . وضمان الحيوان على الغاصب ، إلا أن يكون آدمياً

الثانية : لو ابتلعت شاة رجلٍ جوهره آخر غير مغصوبة ، وتوقف الإخراج على الذبح : ذبحت ، بقيد كون الذبح أقل ضرراً . قاله المصنف ، والشارح ومن تابعهما قال الحارثي : واختيار الأصحاب : عدم القيد . وعلى مالك الجوهره ضمان نقص الذبح ، إلا أن يفرض مالك الشاة بكون يده عليها . فلا شيء له ، لتفريظه . الثالثة : لو أدخلت الشاة رأسها في ققم ونحوه ، ولم يمكن إخراجها إلا بذبحها أو كسره . فهنا حالتان :

إحداها : أن تكون مأكولة . فللأصحاب فيها طريقتان . أمرهما - وهو قول الأكثرين . منهم القاضي ، وابن عقيل - إن كان لا بتفريط من أحد : كسر القدر ، ووجب الأرش على مالك البهيمة . وإن كان بتفريط مالِكها ، بأن أدخل رأسها بيده ، أو كانت يده عليها ونحوه : ذبحت من غير ضمان وحكى غير واحد وجها بعدم الذبح . فيجب الكسر والضمان . وإن كانت بتفريط مالك القدر ، بأن أدخله بيده ، أو ألقاها في الطريق : كسرت ولا أرش . قال ذلك الحارثي .

الطريق الثاني - وهو ما قاله المصنف والشارح - اعتبار أقل الضررين . إن كان الكسر هو الأقل تعين ، وإلا ذبح ، والعكس كذلك .

ثم التفريط من أيهما حصل : كان الضمان عليه . وإن لم يحصل من واحد منهما : فالضمان على مالك البهيمة . إن كسر القدر وإن ذبحت البهيمة : فالضمان على صاحب القدر . وإن اتفقا على ترك الحال على ما هو عليه : لم يجز . ولو قال من عليه الضمان : أنا أتلف مالي ولا أغرم شيئاً للآخر : كان له ذلك . الحالة الثانية : أن تكون غير مأكولة ، فتكسر القدر . ولا تقتل البهيمة

بحال . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : قاله الأصحاب .
قال الحارثي : قاله الأكثرون من الأصحاب .
وعلى هذا : لو اتفقا على القتل : لم يمكننا .
وقيل : حكمه حكم المأكول على ما تقدم .
وفيه وجه ثالث : أنه يقتل إن كانت الجناية من ماله ، أو القتل أقل ضرراً .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهن في المغنى ، والشرح . وظاهر الحارثي : الإطلاق .

الرابعة : لو سقط دينار أو درهم ، أو أقل أو أكثر ، في محبرة الغير ، وعسر إخراجه . فإن كان بفعل مالك المحبرة : كسرت مجاناً مطلقاً .
وإن كان بفعل مالك الدينار . فقال القاضي ، وابن عقيل : بخير بين تركه فيها وبين كسرها . وعليه قيمتها .

وعلى هذا : لو بذل مالك المحبرة لمالك الدينار مثل ديناره . فقليل : يلزمه قبوله . اختاره صاحب التلخيص فيه . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .
وقيل : لا يلزمه قبوله . وأطلقهما في المحرر ، وشرح الحارثي ، والفروع .
وذكر المصنف والشارح في إيجاب مالك المحبرة على الكسر ابتداء : وجهين .
أهمهما : لا يجبر . قالوا : وعليه نقص المحبرة .

قال الحارثي : ويجب على هذا الوجه : أن يقال بوجوب بذل الدينار . انتهى
والوجه الثاني : يجبر . وعلى مالك الدينار ضمان القيمة . واختاره صاحب التلخيص .

قال الحارثي : وهذا الوجه هو حاصل ما قال القاضي ، وابن عقيل من التخيير بين الترك والكسر .

وكيفما كان لو بادر وكسر عدواناً : لم يلزمه أكثر من قيمتها . وجهاً واحداً .
وإن كان السقوط لا بفعل أحد ، بأن سقط من مكان ، أو ألقاه طائر ،
أو هر : وجب الكسر . وعلى رب الدينار الأرض .
فإن كانت المحبرة ثمينة ، وامتنع رب الدينار من ضمانها في مقابلة الدينار ،
فقال ابن عقيل : قياس قول أصحابنا أن يقال له : إن شئت أن تأخذ فاغرم ، وإلا
فاترك ، ولا شيء لك .

قال الحارثي : والأقرب - إن شاء الله - سقوط حقه من الكسر هنا .
ويصطلحان عليه .

ولو غصب الدينار وألقاه في محبرة آخر ، أو سقط فيها بغير فعله : فالكسر
متعين . وعلى الغاصب ضمانها ، إلا أن يزيد ضرر الكسر على التبقية فيسقط .
ويجب على الغاصب ضمان الدينار . ذكره المصنف والشارح . وتابعهما الحارثي .
الخاصة : لو حصل مهر أو فصيل في داره لآخر ، وتعذر إخراجه بدون نقض
الباب : وجب النقض .

ثم إن كان عن تفريط مالك الدار ، بأن غصبه وأدخله : فلا كلام . وإن
كان لا عن تفريط من أحد : فضمان النقض على مالك الحيوان .
وذكر المصنف احتمالاً باعتبار أقل الضررين . فإن كان النقض أقل : فكما
قلنا . وإن كان أكثر : ذبح .
قال الحارثي : وهذا أولى .

وعلى هذا : إن كان الحيوان غير مأكول : تعين النقض .
وإن كان عن تفريط مالك الحيوان : لم ينقض وذبح ، وإن زاد ضرره .
حكاه في المعنى .

وذكر صاحب التلخيص : وجوب النقض وغرم الأرض .
وكلام ابن عقيل نحوه أو قريب منه . قاله الحارثي .

وقال : الأول الصحيح .

وإن كان المصوب خشبة ، فأدخلها الدار : فهي كسالة الفصيل ينقض الباب لإخراجها .

الساوئة : لو باع داراً وفيها ما يفسد إخراجها . فقال القاضي ، وابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم : ينقض الباب ، وعليه ضمان النقص .
وقال المصنف : يعتبر أقل الضررين . إن زاد بقاءه في الدار ، أو تفكيكه إن كان مركباً ، أو ذبحه إن كان حيواناً على النقص : نقض مع الأرض .
وإن كان بالعكس : فلا نقض لعدم فائدته .

قال : وبصطلحان إما بأن يشتريه مشتري الدار ، أو غير ذلك . انتهى .
قوله ﴿ وَلَوْ غَضِبَ جَارِحًا . فَصَادَ بِهِ . أَوْ شَبَكَةً ، أَوْ شَرَكًا فَأَمْسَكَ شَيْئًا ، أَوْ فَرَسًا فَصَادَ عَلَيْهِ ، أَوْ غَنَمًا : فَهُوَ لِلْمَالِكِ ﴾
إذا غضب جارحاً فصاد به ، أو فرساً فصاد عليه . فالصيد للمالك . على الصحيح من المذهب .

قال الحارثي : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
قال في تجريد العناية : فله به في الأظهر . وقدمه في المغنى ، والشرح . وجزم به في الصيد في الفائق ، والرعاية في غير الكلب .

وقيل : هو للغاصب . وعليه الأجرة . وهو احتمال في المغنى .
قال الحارثي : وهو قوى . وجزم به في التلخيص في صيد الكلب . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية في الكلب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يتوجه - فيما إذا غضب فرساً ، وكسب عليه مالاً - أن يجعل الكسب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعهما بأن تقوم منفعة الراكب ومنفعة الفرس . ثم يقسم الصيد بينهما .

وتقدم ذلك في الشركة الفاسدة .

فعلى المذهب : هل يلزم الغاصب أجره مدة اصطياده أم لا ؟ فيه وجهان .
وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والفروع .

أمرهما : لا يلزمه . قدمه الحارثي . وقال : هو الصحيح .

قال في تجريد العناية : ولا أجره لربه مدة اصطياده في الأظهر .

والوجه الثاني : يلزمه . وهو قياس قول صاحب التلخيص في صيد العبد ،

على ما يأتي قريباً .

وأما سهم القرس المغصوبة : فقد تقدم في كلام المصنف أيضاً في باب قسمة
الغنيمة في قوله « ومن غصب فرساً فقاتل عليه ، فسهمه للمالكه » وذكرنا الخلاف
فيه هناك .

فأما إذا غصب شبكة ، أو شركاً فصاد به . فجزم المصنف هنا : أنه للمالكه .

وهو المذهب .

قال الحارثي : هذا المذهب . وعليه عامة الأصحاب . وجزم به ابن منجاف في

شرحه . وقدمه في الشرح .

والوجه الثاني : يكون للغاصب . وجزم به في الوجيز .

وقال في الفروع - بعد أن ذكر صيد الكلب ، والقوس - وقيل : وكلنا

أحبولة . وجزم به غير واحد في كتب الخلاف . قالوا : على قياس قوله : ربح

الدرهم للمالكها .

فأمره : صيد العبد المغصوب وسائر أكسابه : للسيد . بلا نزاع . وفي لزوم

أجرته مدة اصطياده وعمله : الوجهان المتقدمان في الجارحة .

قال في التلخيص : ولا تدخل أجرته تحته ، إذا قلنا بضمان المنافع .

قوله « وَإِنْ غَصَبَ ثَوْباً فَقَصَرَهُ ، أَوْ غَزَلَ فَنَسَجَهُ ، أَوْ فِضَّةً ،

أَوْ حَدِيدًا فَضْرَبَهُ إِبْرَأَ أَوْ أَوَانِي. أَوْ خَشَبًا فَفَجَّرَهُ بَابًا وَنَحْوَهُ، أَوْ شَاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا: رَدَّ ذَلِكَ بِنِيَادَتِهِ وَأَرْشٍ تَقْصِيهِ. وَلَا شَيْءَ لَهُ. وكذا لو غصب طيناً ، فضر به لبناً ، أو جعله فخاراً ، أو حباً فطحنه ، ونحو ذلك .

ذكر المصنف هنا : ما يغير المصنوب عن صفته ، وينقله إلى اسم آخر ، كما مثل ونحوه . ففي هذا يكون الحكم كما قال المصنف ، على الصحيح من المذهب . قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق : هذا ظاهر المذهب . قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .

قال الحارثي : اختاره المصنف ، والأكثر من أهل المذهب . منهم : القاضي في المجرى ، وأبو علي بن شهاب ، وابن عقيل في الفصول . قال : وهو المختار .

قال في التلخيص : هذا الصحيح عندى . وصححه في النظم ، وغيره . وجزم به في الوجيز ، والمنور . وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق . وعنه : يكون شريكاً بالزيادة . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . قاله في الفائق .

قال في الهداية ، والمستوعب : الصحيح من المذهب : إن زادت القيمة بذلك ، فالغاصب شريك المالك بالزيادة . انتهى . وقدمه في الخلاصة ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وناظم المفردات . وقال : رحمه الأكثر في الخلاف . انتهى .

واختاره القاضي في الجامع الصغير ، والقاضى يعقوب ، وابن عقيل في التذكرة ، وأبو الحسن بن بكروس .

وقيل : للغاصب أجرة عمله فقط ، إذا كانت الزيادة مثلها فصاعداً . أو ما إليه ابن أبي موسى . ذكره عنه في التلخيص .

قال الحارثي : قاله ابن أبي موسى ، والشيرازي .
فعلی هذا : إن عمل ولم يستأجر ، فلا شيء له . قاله الشيرازي في المبهج .
وقال أبو بكر : يملكه ، وعليه قيمته قبل تغييره . وهو رواية نقلها محمد بن
الحكم ، إلا أن المصنف ، والشارح قالوا : هو قول قديم رجع عنه . فإن محمداً
مات قبل أبي عبد الله بنحو من عشرين سنة .
قلت : موته قبل أبي عبد الله بعشرين سنة لا يدل على أنه رجع عنه ، بل
لابد من دليل على رجوعه ، وإلا فالأصل عدمه .
ثم وجدت الحارثي قال نحوه . فقال : وليس يلزم من تقدم الوفاة الرجوع .
إذ من الجائز تقدم سماع من تأخرت وفاته . وكان يجب على ما قال إلغاء ما خالف
أبو بكر فيه لرواية من تأخر موته . والأمر بخلافه . انتهى .
وعنه : بخير المالك بين العين والقيمة .

قال في الفائق : وهو المختار .

تفصيل : أدخل المصنف فيما يغير المنصوب عن صفته : قصر الثوب ، وذبح
الشاة وشيها .

قال في الفروع : فذكر جماعة : أنه كالنوع الأول .

قلت : منهم صاحب المستوعب ، والتلخيص ، والشرح ، والنظم ، والفائق ،
والوجيز ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .
قال الحارثي : وقد أدرج هو وغيره في هذا الأصل قصارة الثوب . وليس
بالمختار . لا انتفاء سلب الاسم والمعنى .

تفصيل ثانياً : أفاد المصنف أن ذبح الفاصب للحيوان المنصوب لا يحرم أكله .
وهو كذلك على الصحيح . ويأتى ذلك عند تصرفات الفاصب الحكمة ، وفي
باب القطع في السرقة .

فأمره : ماصوره المصنف وغيره في هذه المسألة : ينقسم إلى يمكن الرد إلى

الحالة الأولى - كالحلي ، والأواني ، والدرهم - فيجبر المالك على الإعادة . قاله في التلخيص . واقتصر عليه الحارثي .

وإلى غير ممكن - كالأبواب ، والفخار ، ونحوهما - فليس للغاصب إفساده . ولا للمالك إجباره عليه ، فيما عدا الأبواب ونحوها .

وقال ابن عقيل ، في الأواني المتخذة من التراب : المالك ردها ومطالبته بمثل التراب .

قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا ، فَحَفَرَ فِيهَا بُئْرًا وَوَضَعَ تُرَابَهَا فِي أَرْضِ مَالِكِهَا : لَمْ يَمْلِكْ طَمْعُهَا إِذَا أَبْرَأَهُ الْمَالِكُ مِنْ ضَمَانِ مَا يَتَلَفُ بِهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا حفر بئراً ، أو شق نهراً ونحوه في أرض غضبها . فطالبه المالك بطمها : لزمه ذلك إن كان لغرض . قاله الحارثي .

وإن أراد الغاصب طمها ابتداء ، فلا يخلو : إما أن يكون لغرض صحيح ، أو لا . فإن كان لغرض صحيح - كإسقاط ضمان ما يقع فيها . أو يكون قد نقل ترابها إلى ملكه ، أو ملك غيره ، أو إلى طريق يحتاج إلى تربيته - فله طمها من غير إذن ربها . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والمحرر .

واختاره القاضي . وقدمه في الفروع ، والحارثي ، والخلاصة .

وقيل : لا يملك طمها إلا بإذنه . وهو ظاهر ما قدمه في المستوعب ، والتلخيص . على ما يأتي من كلامهما .

وإن لم يكن له غرض صحيح في ذلك - وهي مسألة المصنف . مثل : أن يكون قد وضع التراب في أرض مالكها ، أو في موات ، أو أبرأه من ضمان ما يتلف بها - قال المصنف ، والشارح : أو منعه منه . فهل يملك طمها ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والمحرم ، والفروع ، والحارثي .
أمرهما : لا يملك طمها . وهو الصحيح . نصره المصنف ، والشارح .
وصححه في التصحيح . واختاره أبو الخطاب .
والوجه الثاني : يملكه . اختاره القاضي .

قال في المستوعب ، والتلخيص : وإن غصب داراً فحفر فيها بئراً ، ثم استردها
مالسها ، فأراد الغاصب طم البئر : لم يكن له ذلك .
وقال القاضي : له ذلك من غير رضی المالك .
وقال أبو الخطاب في الهداية : ليس له ذلك إذا أبرأه المالك من ضمان ما يتلف
فيها . انتهى . وأطلقهن في المذهب .

قال في التلخيص : وأصل اختلاف القاضي ، وأبي الخطاب : هل الرضى
الطارىء كالمقارن للحفر ، أم لا ؟ والصحيح : أنه كالمقارن . انتهى .
وقال في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق : وإن حفر فيها بئراً أو نحوها .
فله طمها مطلقاً .

وإن سخط ربها ، فأوجه : النفي ، والإثبات .
والثالث : إن أبرأه من ضمان ما يتلف بها ، وصح في وجه : فلا .
زاد في الرعاية الكبرى وجهاً رابعاً : وهو إن كان غرضه فيه صحيحاً - كدفع
ضرر ، وخطر ونحوهما - وإلا فلا .

وخامساً : وهو إن ترك ترابها في أرض غير ربها : فلا .
وقيل : بلى ، مع غرض صحيح . انتهى . وتقدم ذلك والصحيح منه .

تغييرها

أمرهما : في القول المحكى عن القاضي .
قال الحارثي : إذا كان مأخوذاً من غير كتاب الجرد : فنعم . وإن كان من
الجرد : فنكلامه فيه موافق لأبي الخطاب . فإنه قال - وذكر كلامه .

قلت : الناقل عن القاضى تلميذه أبو الخطاب فى الهداية . وهو أعلم بكلامه من غيره . والقاضى فى مسائل كثيرة القولان والثلاثة . وكتبه كثيرة .

الثانى : ظاهر كلام أبى الخطاب وجماعة : أنه إذا أبرأه المالك من ضمان ما يتلف بها : أنه يصح ، ويرأ . وهو أحد الوجهين .

اختاره المصنف ، والشارح ، وابن عقيل ، والقاضى فى المحرر . قاله الحارثى لما ذكر كلامه المتقدم .

والوجه الثانى : أنه لا يرأ . وتقدم قريباً كلامه فى الرعايتين فى ذلك . وأطلقهما فى المحرر .

قال الحارثى : وحاصل المسألة الأولى : الخلاف فى صحة الإبراء . وفيه وجهان . قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ حَبًّا فَزَرَعَهُ ، أَوْ يَنْضًا فَصَارَ فِرَاحًا ، أَوْ نَوًى فَصَارَ غِرَاسًا ﴾ .

قال فى الانتصار : أو غصناً فصار شجرة : رده . ولا شىء له . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ويتخرج فيها مثل الذى قبلها .

قال المصنف ، والشارح : ويتخرج أن يملكه الغاصب . فعلى هذا : يتخرج لنا : أن يكون شريكاً بالزيادة ، كالمسألة التى قبلها . انتهى وذلك : لأنها نوع مما تقدم من تغيير العين وتبدل اسمها .

فأمره : ذكر فى الكافى من صور الاستحالة : الزرع بصير حباً .

قال الحارثى : وفيه نظر ، فإن الزرع إن كان قد سُنْبِلَ حالة الغصب : فهو من قبيل الرطب والعنب بصيران تمرأ وزبيباً . وليس من المستحيل بالاتفاق . وإن لم يكن سنبل : فهو فى معنى إثمار الشجر . فيكون من قبيل المتولد ، لا المستحيل لوجود الذات عيناً . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ نَقَصَ : لَزِمَهُ ضَمَانُ نَقْصِهِ بِقِيَمَتِهِ ، رَقِيقًا كَانَ أَوْ غَيْرِهِ ﴾

قال الأصحاب : ولو بنيت لحية أمرد ، وقطع ذنب حمار . وهذا المذهب في ذلك كله . وجزم به في الوجيز وغيره . واختاره المصنف ، والشارح ، والمجد ، وغيرهم . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، والشرح ، والحرثي .

وقال : عليه جمهور أهل المذهب .

﴿ وَعَنْهُ : أَنَّ الرَّقِيقَ يُضْمَنُ بِمَا يُضْمَنُ بِهِ فِي الْإِتْلَافِ ﴾ .

فيجب في يده : نصف قيمته ، وفي موضحته : نصف عشر قيمته . وعلى هذا فقس .

فإن كان النقص مما لا مقدرفيه ، كنقصه للكبر أو المرض ، أو شجه دون الموضحة : فعليه ما نقص مع الزد فقط .

قال الحرثي : هذه الرواية أقوى .

﴿ وَيَتَخَرَّجُ أَنَّهُ يُضْمَنُ بِأَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ مِنْهُمَا ﴾ وانفرد المصنف بهذا التخرج هنا . قاله الزركشي .

وعنه في عين الدابة - من الخيل ، والبغال ، والحير - ربع قيمتها . نصرها القاضي ، وأصحابه .

قال الزركشي : وهو المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .

فقال القاضي - في روايته - وأبو الخطاب ، والمصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم : الخلاف في عين الدابة من الخيل ، والبغال ، والحير . وقدمه في الفروع وغيره .

قال الزركشي : ونصوص الإمام أحمد رحمه الله على ذلك .

وقال في الفروع : وخص في الروضة هذه الرواية بعين الفرس . وجعل في عين غيرها ما نقص . والإمام أحمد إنما قال في عين الدابة . انتهى .

قال الحرثي : من الأصحاب من قصر الخلاف على عين الفرس ، دون

البغل والحمار . وهذه طريقة القاضي في التعليق الكبير ، وأبى الخطاب في رموس المسائل ، والقاضي يعقوب ، وأبى المواهب الحسين بن محمد العكبري في آخرين . واختار أكثر هؤلاء القول بالمقدر .

قال : ونص الإمام أحمد يقتضى العموم . فإن لفظ « الدابة » يشمل البغل ، والفرس ، والحمار . وكذلك صيغة الدليل المتمسك به . فالتخصيص خلاف الأصل ، مع أنا نجد في الفرس خصائص تناسب اختصاص الحكم به ، لكن ما أخذنا فيه غير القياس . ولا يمكن إعمال ما ذكرنا من المناسبة . انتهى .

قلت : وعن خص الرواية بعين الفرس من المتأخرين : الشريف أبو جعفر وصاحب المستوعب ، والسكافي ، والتلخيص وغيرهم .

فعلى هذه الرواية ، في العيين : ما نقص ، كسائر الأعضاء .

قال الحارثي : كذلك قال الأصحاب . لا أعلمهم اختلفوا فيه .

قال : وعن أبى حنيفة : نصف القيمة ، اعتباراً بالربع في إحداها .

قال : وهو أظهر . انتهى .

ويأتي : إذا شق ثوباً ، أو أتلف عصاً ، أو قصعة ، أو كسر خلخالاً ونحوه في ضمان غير المثل في الفصل السادس ، والخلاف فيه .

ويأتي وقت لزوم قيمته في أول الفصل السادس في كلام المصنف .

تغيب : دخل في قول المصنف « وإن تلف لزمه ضمان نقصه بقيمته » لو جنى

على حيوان حامل فألقت جنينها ميتاً . وهو كذلك . فيجب عليه ضمان ما نقص من أمه بالجنابة . نص عليه في رواية ابن منصور . وعليه جماهير الأصحاب . قاله

في القاعدة الرابعة والثمانين .

وقال أبو بكر : يجب ضمان جنين البهائم بعشر قيمة أمه ، كجنين الأمة .

قال في القواعد : وقياسه جنين الصيد في الحرم والإحرام . والمشهور : أنه

يضمنه بما نقص أمه أيضاً . ويأتي في مقادير الديات .

قال : ولو ألفت البهيمة بالجناية جنيناً حياً ثم مات : ففيه احتمالان . ذكرهما القاضي ، وابن عقيل في الرهن .

أحدهما : بضمن قيمة الولد حياً لا غير .

والثاني : عليه أكثر الأمرين ، أو ما نقصت الأم . انتهى .

قلت : الثاني هو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ غَضِبَهُ وَجَنَى عَلَيْهِ : ضَمَنَهُ بِأَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ ﴾ .

وهذا مفرع على القول بالمقدر من القيمة . قاله الحارثي .

قال الشارح : إذا جنى العاصب على العبد المغضوب جناية مقدرة : الدية .

فعلى قولنا ضمان الغصب ضمان الجناية : يكون الواجب أرش الجناية . كما

لو جنى عليه من غير غصب .

وإن قلنا : ضمان الغصب غير ضمان الجناية — وهو الصحيح — فعليه أكثر

الأمرين : من أرش النقص ، أو دية ذلك العضو .

وجزم بأنه يضمنه بأكثر الأمرين في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز .

قال في الفروع : يضمنه بأكثرهما على الأصح .

وعنه : أنه يضمن بما نقص .

ذكرها المصنف في هذا الكتاب في الفصل الثالث من باب مقادير الديات .

اختارها الخلال ، وابن عقيل أيضاً . ذكره الحارثي .

لكن هذه الرواية أعم من أن يكون الجاني العاصب أو غيره .

قال الحارثي : وجوب أكثر الأمرين : مفرع على القول بالمقدر . لاجتماع

السببين باليد والجناية .

مثاله : لو كانت القيمة ألفاً ، فنقصت بالقطع أربعمائة : فالواجب خمسمائة .

ولو نقصت ستمائة : كان هو الواجب .

وعلى القول بما نقص : فكذلك في الستائة . لأنه على وفق الموجب . وفيما قبله أربعمائة . لأنه ما نقص .

فأمره : لو غصب عبداً قيمته ألف . فزادت القيمة إلى ألفين ، ثم قطع يده فنقص ألفاً : فيجب ألف على كلا الروائتين . وهذا بلا نزاع .

وإن نقص ألفاً وخمسمائة : فالواجب ألف وخمسمائة ، على الروائتين أيضاً . أما بتقدير القول بما نقص : فظاهر . وبتقدير القول بالمقدر : يكون الواجب أكثر الأمرين . فإذا استويا كان أولى .

وقال المصنف ، والشارح : وإن قلنا : الواجب ضمان الجناية - يعني : المقدر - فعليه ألف فقط .

قال الحارثي : وهذا مشكل جداً . لإفضائه إلى إلغاء أثر اليد مع وجودها . انتهى وإن نقص خمسمائة ، فقال الحارثي : فعلى رواية المقدر : عليه ألف . وعلى رواية ما نقص : عليه خمسمائة فقط . وهو ظاهر . وكذا قال غيره .

تفسيره

الأول : تكلم المصنف هنا على العمد إذا جنى عليه الغاصب ، أو جنى عليه في حال غصبه . وبقي قسم ثالث ، وهو ما إذا جنى عليه من غير غصب . وقد ذكره المصنف في باب مقادير الديات في الفصل الثالث .

الثاني : قوله ﴿ وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ غَيْرُ الْغَاصِبِ ، فَلَهُ تَضْمِينُ الْغَاصِبِ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ . وَيَرْجِعُ الْغَاصِبُ عَلَى الْجَانِي بِأَرْشِ الْجِنَايَةِ . وَلَهُ تَضْمِينُ الْجَانِي أَرْشَ الْجِنَايَةِ ، وَتَضْمِينُ الْغَاصِبِ مَا بَقِيَ مِنَ النَّقْصِ ﴾ . هذا مفرع على القول بالمقدر .

أما على القول بما نقص : فللمالك تضمينه من شاء منهما . وقرار الضمان على الجاني لمباشرته . قاله الحارثي . وهو واضح .

قوله ﴿وَإِنْ غَضِبَ عَبْدًا فَخَصَاهُ : لَزِمَهُ رَدُّهُ وَرَدَّ قِيَمَتِهِ﴾ .

وكذا لو قطع يديه ، أو رجله ، أو لسانه ، أو ما تجب فيه الدية كاملة من الحر . فإنه يلزمه رده ورد قيمته . ونص عليه الإمام أحمد . وعليه الأصحاب . قال الحارثي : فيه ما في الذي قبله من الخلاف . غير أنه لا يتأني القول بأكثر الأمرين . لاستغراق القيمة في المقدر ، وإن لم تنقص القيمة بالخصاء . فملى القول بالمقدر : يرده ومعه قيمته . وعلى القول بما نقص : لا يلزمه شيء . انتهى .

قوله ﴿وَإِنْ نَقَصَتِ الْعَيْنُ﴾ أي : قيمة العين ﴿لَتَغْيِرَ الْأَسْعَارُ : لَمْ يَضْمَنْ . نَصَّ عَلَيْهِ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

قال الحارثي : هذا المذهب . وعليه التفريع .

قال الزركشي : اختاره الأصحاب ، حتى إن القاضي قال : لم أجد عن الإمام أحمد رحمه الله رواية بالضمان . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع وغيره وعنه : يضمن . اختاره ابن أبي موسى ، والشيخ تقي الدين رحمه الله . قاله في الفائق ، ورده الحارثي .

وقيل : يضمن نفسه مع تغير الأسعار إذا تلف . وإلا فلا .

وقال الحارثي - بعد أن حكى الروایتين - : وهذا كله ما لم يتصل التلف بالزيادة .

فإن اتصل ، بأن غضب ما قيمته مائة ، فارتفع السعر إلى مائتين ، وتلفت العين : ضمن المائتين . وجهاً واحداً . إذ الضمان معتبر بيوم التلف .

وإن كان مثلياً : فالواجب المثل بلا خلاف .

وقال في التلخيص : لو غضب شيئاً يساوي خمسة ، فعادت قيمته إلى درهم ،

ثم تلف : لزمه خمسة . وهذا على اعتبار الضمان بحالة الغصب .

قال الحارثي : وهو قول ضعيف . وليس بالمذهب . وإنما استرسل إليه من كلام بعض المخالفين .

ولو تلف نصف العين بعد العود إلى درهم . فرجع الباقي إلى نصف درهم : رد الباقي ومعه قيمة التالف نصف درهم .

وفي التلخيص : يرد درهمين ونصفا . وليس بالمذهب ، كما قلنا .

قال الحارثي : وإنما أوردته تنبيهاً .

قوله ﴿ وَإِنْ تَقَصَّتِ الْقِيَمَةُ لِمَرَضٍ ، ثُمَّ حَادَتْ بِرِثَتِهِ : لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، والفاثق ، والوجيز ، والحارثي ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم من الأصحاب . وقدمه في الفروع . وقال : ونصه يضمن .

وحكى الحارثي وجهاً للشافعية بالضمان . قال : وهو عندى قوى بل أقوى . ورد أدلة الأصحاب .

والظاهر : أنه لم يطلع على ما ذكره صاحب الفروع من النص .

فهذا يقوى قوله . وربما كان المذهب .

وقدمه في الرعاية الكبرى . وقال : نص عليه .

فأمره : لو استرده المالك معيباً مع الأرض . ثم زال العيب في يد مالسه .

فقال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لا يجب رد الأرض . لاستقراره بأخذ العين نافصة . وكذا لو أخذ المغصوب بغير أرض ، ثم زال في يده : لم يسقط الأرض كذلك قال الحارثي : وما يذكر من الاستقرار فغير مسلم .

قال : والصواب — إن شاء الله — الوجوب بقدر النقص الحادث في المدة .

ويجب رد ما زاد إن كان .

قوله ﴿وَإِنْ زَادَ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى - مِثْلَ إِنْ تَعَلَّمَ صَنْعَةً - فَعَادَتْ
الْقِيَمَةُ : ضَمِنَ النَّقْصَ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمغنى ، والشرح ، والحارثي ، والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .
وقيل : لا يضمنه .

قوله ﴿وَإِنْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ - لِسِمَنِ ، أَوْ نَحْوِهِ - ثُمَّ تَقَصَّتْ : ضَمِنَ
الزِّيَادَةَ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب .

قال في الفروع ، والرعايتين : ضمن على الأصح . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المغنى ، والشرح . ونصره ، والتلخيص ، والحارثي ، والحاوي الصغير ،
وغيرهم . وقاله الحرق ، وغيره .

وعنه : إذا رده بعينه : لم يلزمه شيء . ذكرها ابن أبي موسى . وهما وجهان
مطلقان في الفائق .

قوله ﴿وَإِنْ عَادَ مِثْلَ الزِّيَادَةِ الْأُولَى مِنْ جِنْسِهَا﴾ .

مثل : إن كانت قيمتها مائة . فزادت إلى ألف لسمن ونحوه . ثم هزلت
فعادت إلى مائة ، ثم سمت فزادت إلى ألف ﴿لَمْ يَضْمَنْهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾
وهما احتمالان للقاضي في المجرّد . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب
والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والفروع ، والحاوي الصغير .
أمرهما : لا يضمنها . وهو المذهب .

قال الحارثي : هذا المذهب . لنصه في الخلخال يكسر ؟ قال : يصلحه أحب
إليّ . وهو أحد صور المسألة . وصححه في التصحيح .

قال المصنف ، والشارح : هذا أقيس . وجزم به في الوجيز .

والوجه الثاني : يضمنها . قال في الرعايتين ، والفائق : ضمنها في أصح الوجهين . وقدمه ابن رزين في شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِ جَنْسِ الْأُولَى : لَمْ يَسْقُطْ ضَمَانُهَا ﴾ .
وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في التلخيص ،
والوجيز ، والرعايتين ، والحاوئ الصغير ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والحاوئ .
وقال : هذا المذهب .

وقيل : يسقط الضمان . ذكره ابن عقيل . وأطلقهما في الشرح .
فأمره : من صور المسألة : لو كان الذاهب علماً أو صناعة ، فتعلم علماً آخر
أو صناعة أخرى . قاله الحارثي .

وقال المصنف ، والشارح : هو كمود السمن . يجري فيها الوجهان .
قال الحارثي : والصحيح الأول .
قوله ﴿ وَإِنْ نَقَصَ الْمَنْصُوبُ نَقْصًا غَيْرَ مُسْتَقَرٍّ - كَحِنْطَةٍ ابْتَلَتْ
وَعَفَنْتْ - خَيْرٌ بَيْنَ أَخْذِ مِثْلِهَا وَبَيْنَ تَرْكِهَا حَتَّى يَسْتَقَرَّ فَسَادُهَا ،
وَيَأْخُذَهَا وَأَرْضٌ نَقْصُهَا ﴾ .

هذا أحد الوجوه . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والوجيز ، والفائق ، وشرح ابن منبج ، والرعاية الصغرى ، والحاوئ الصغير ،
وغيرهم . وقدمه في الرعاية الكبرى ، والنظم .

قال المصنف : قول أبي الخطاب في الهداية لا بأس به .
وقيل : له أرض مانقص به من غير تخيير . اختاره المصنف في المعنى .
وقدمه في الشرح .

وقيل : يضمنه ببذله ، كما في الهالك .
قال الحارثي : وهو قول القاضي ، وأصحابه - الشريف أبي جعفر ، وابن

عقيل ، والقاضي يعقوب بن إبراهيم - والشيرازي ، وأبي الخطاب في رموس
المسائل ، والشريف الزيدى . واختاره ابن بكروس .

وخيره في الترغيب بين أخذه مع أرشه ، وبين أخذ بدله . وأطلقهن في الفروع
تنبيه : محل الخلاف إذا لم يستقر العفن . أما إن استقر : فالأرض بغير خلاف
في المذهب . قاله الحارثي .

قوله ﴿ وَإِنْ جَنَى الْمَغْصُوبُ فَعَلَيْهِ أَرْضُ جِنَايَتِهِ ، سَوَاءٌ جَنَى عَلَى
سَيِّدِهِ ، أَوْ غَيْرِهِ ﴾ .

إن جنى على غير سيده : فعلى الغاصب أرض الجناية بلا نزاع . وسواء في
ذلك ما يوجب القصاص والمال . ولا يلزمه أكثر من النقص الذى لحق العبد
وإن جنى على سيده ، فعلى الغاصب أيضاً : أرض الجناية . على الصحيح من
المذهب . وعاه جواهر الأصحاب .

وجزم به في المنفى ، والشرح ، والوجيز ، والمهذبة ، والمذهب ، والخلاصة ،
وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وقيل : لا يضمن جنايته على سيده . لتعلقها برقبته .

قال الحارثي : إذا جنى على سيده ، فقال المصنف ، وأبو الخطاب : يضمن
الغاصب أيضاً واستدل له بالقياس على الأجنبي . قال : وإنما يتمشى هذا حالة
الاقتصاص لوجود القوات .

أما حالة عدم الاقتصاص : فلا . لأن القوات منتف . فالضمان منتف .
وإنما قلنا « القوات منتف » لأن الغاية إذا تعلق الأرض بالرقبة . وهو غير
ممكن . لأن ملك المجنى عليه فيها حاصل . فلا يمكن تحصيله . فيكون حالة عدم
القصاص هدر .

ثم قال بعد ذلك : وأما الجناية الموجبة للمال - كالخطأ ، وإتلاف المال -
فمتعلقة بالرقبة . وعلى الغاصب تخليصها بالقضاء وبما يفدى .

قال القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم : بأقل الأمرين من القيمة أو أرض الجناية .

ولم يوردوا هنا القول بالأرض بالغاً ما بلغ . كما فى فداء السيد للعبد الجانى . لأن الذى ذكره هو الأصح . لا لأن الخلاف غير مطرد . وفى كون الأول هو الأصح بحث . انتهى .

فأمرناه

إمدهما : قوله ﴿ وَجِنَايَتُهُ عَلَى الْغَاصِبِ وَعَلَى مَالِهِ هَدْرٌ ﴾ .
بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَيَضْمَنُ زَوَائِدَ الْغَضَبِ - كَالْوَلَدِ ، وَالشَّعْرَةِ - إِذَا تَلِفَتْ ، أَوْ تَقَصَّتْ كَالْأَصْلِ ﴾ .
بلا نزاع فى الجملة .

فإذا غضب حاملاً أو حائلاً ، فحملت عنده : فالولد مضمون عليه .
ثم إذا ولدت ، فلا يخلو : إما أن تلده حياً ، أو ميتاً .
فإن ولده ميتاً ، وكان قد غضبها حاملاً : فلا شيء عليه . لأنه لا يعلم حياته .
وإن كان غضبها حائلاً ، فحملت وولده ميتاً : فكذلك عند القاضى .
وعند أبيه أبى الحسين : يضمنه بقيمته لو كان حياً .
وقال المصنف ، ومن تبعه ، والأولى : أنه يضمنه بعشر قيمة أمه .
وإن ولده حياً ومات : فعليه قيمته يوم تلفه .

الثانية : قال فى الفروع - فى هذا الباب ، فى أول الفصل الأخير منه - :
وإطلاق الأصحاب بأنه لا يضمن ما أتلفته بهيمة لا يد عليها ظاهرة ، ولو كانت
مغصوبة . لظاهر الخبر .

وعلى الأصحاب المسألة بأنه لا تفرط من المالك . ولا ذمة لها فيتعلق بها .
ولا قصد فيتعلق برقبته .

ويبين ذلك : أنهم ذكروا جناية العبد المصوب ، وأن الغاصب يضمنها .
وقالوا : لأن جانيته تتعلق برقبته فضمنها . لأنه نقص حصل في يد المصوب .
فهذا التخصيص وتعليله يقتضى خلافه في البهيمة .

قال : وهذا فيه نظر . ولهذا قال ابن عقيل في جنایات البهائم : لو نقب
لص ، وترك النقب ، فخرجت منه بهيمة : ضمنها . وضمن ما تجنى بإفلاتها وتخليتها .
وقد يحتمل ، إن حازها وتركها بمكان : ضمن . لتعديه بتركها فيه . بخلاف
ما لو تركها بمكانها وقت الغصب . وفيه نظر .

ولهذا قال الأصحاب ، في نقل التراب من الأرض المصوبة : إن أراد
الغاصب ، وأنى المالك : فللغاصب ذلك مع غرض صحيح . مثل : إن كان ينقله
إلى ملك نفسه ، فينقله لينتفع بالمكان ، أو كان طرحه في طريق . فيضمن ما يجدد
به من جناية على آدمي ، أو بهيمة .

ولا يملك ذلك بلا غرض صحيح . مثل : إن كان ينقله إلى ملك المالك ،
أو طرف الأرض التي حفرها .

ويفارق طم البئر . لأنه لا ينفك عن غرض . لأنه يسقط ضمان جناية الحفر .
زاد ابن عقيل : ولعله معنى كلام بعضهم : أو جناية الغير بالتراب . انتهى
كلام صاحب الفروع .

ومحل هذه الفائدة : عند ضمان ما أتلفت البهيمة . لكن لها هنا نوع تعلق .
قوله ﴿ وَإِنْ خَلَطَ الْمَغْصُوبَ بِمَالِهِ عَلَى وَجْهِهِ لَا يَتَمَيَّزُ ، مِثْلَ : أَنْ
خَلَطَ حِنْطَةً ، أَوْ زَيْتًا بِمِثْلِهِ ﴾ .

قال في الرعاية : ولم يشتركا فيهما . انتهى ﴿ لزمه مثله منه في أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾
وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال في القاعدة الثانية والعشرين : المنصوص في رواية عبد الله ، وأبي الحارث :
أنه اشتراك فيما إذا خلط زيت بزيث غيره .

واختاره ابن حامد ، والقاضي في خلافه ، وابن عبدوس في تذكرته ،
والمصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص . وجزم به في المحرر ، والعمدة .
قال في الوجيز : فهما شريكان .

وقدمه في الخلاصة ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وشرح ابن رزين ،
والقروع ، وغيرهم .

قال الحارثي : هذا أمس بالمذهب . وأقرب إلى الصواب .
وفي الآخر : يلزمه مثله من حيث شاء . اختاره القاضي في المجرد .
وقال : هذا قياس للمذهب . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والمغنى ، والشرح ، والفاثق ، والحارثي ، والزركشي ، وغيرهم .

قال في القروع : وقال في الوسيلة ، والموجز : يقسم بينهما بقدر قيمتهما . انتهى
وقال الحارثي : وفيه وجه ثالث . وهو الشركة ، كما في الأول ، لكن يباع
ويقسم الثمن على الحصص . كذا أطلق القاضي يعقوب بن إبراهيم في تعليقه ،
وأبو الخطاب ، وأبو الحسن بن بكروس ، وغيرهما في رهوس مسائلهم . حتى قالوا به
في الدنانير والدرهم .

وقاله ابن عقيل في تذكرته .

وأظنه قول القاضي في التعليق الكبير . انتهى .

ثم قال : وأما إجراء هذا الوجه في الدنانير ، والدرهم : فواه جداً . لأنها قيم
الأشياء ، وقسمتها ممكنة . فأى فائدة في البيع ؟ ورد هذا الوجه الأخير .

فائدة : هل يجوز للغاصب أن يتصرف في قدر ماله فيه ، أم لا ؟ .

قال الإمام أحمد - رحمه الله - في رواية أبي طالب : قد اختلط أوله وآخره .
أعجب إلى أن يتنزه عنه كله ، ويتصدق به .

وأنبكر قول من قال : يخرج منه بقدر ماخالطه .
واختار ابن عقيل في فنونه : التحريم . لامتزاج الحلال بالحرام فيه ، واستحالة
انفراد أحدهما عن الآخر .

وعلى هذا : ليس له إخراج قدر الحرام منه بدون إذن المخصوص منه . وهذا
بناء على أنه اشتراك .

وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية أخرى : أنه استهلاك . فيتخرج به قدر
الحرام ، ولو من غيره . قاله ابن رجب في القاعدة الثانية والعشرين .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَطَهُ بِدُونِهِ ، أَوْ بَخِيرَ مِنْهُ ، أَوْ بَغَيْرِ جِنْسِهِ ﴾ يعني :
على وجه لا يتميز ﴿ لَزِمَهُ مِثْلُهُ فِي قِيَاسِ الَّتِي قَبْلَهَا ﴾ .

قال القاضي ، في المجرد : قياس المذهب يلزم الغاصب مثله .

واختاره في الكافي . وإليه ميل الشارح .

وظاهر كلامه : أنهما شريكان بقدر ملكيهما . وهو المذهب .

قال في الفروع : فشريكان بقدر حقهما ، كاختلاطهما من غير غصب . نص
عليه في رواية أبي الحارث .

قال الحارثي : وهذا اختيار من سميناه في الوجه الثالث . انتهى .

قال في المذهب : هذا ظاهر المذهب .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الحرر ، والرعابتين ، والحاوي
الصغير ، والخلاصة . وجزم به في الوجيز . وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب
والتلخيص .

وقال القاضي أيضاً : ما تعذر تمييزه - كتالف - يلزمه عوضه من حيث شاء .

فشمل كلامه هذه المسألة والتي قبلها .

فأمرنا

إصداهما : لو خلط الزيت بالشيرج : ودهن اللوز بدهن الجوز ، ودقيق

الخطبة بدقيق الشعير ، فالنصوص : الشركة . وعليه أكثر الأصحاب كالتى قبلها .
وقد شمله كلام المصنف .

وقياس المذهب : وجوب المثل عند القاضى .

قال الحارثى : وهو أظهر .

الثانية : لو خلط درهما بدرهمين لآخر ، فلف اثنان ، فما بقى بينهما أثلاثا ،
أو نصفين . يتوجه فيه وجهان . قاله فى الفروع .

قلت : الذى يظهر : أن لصاحب الدرهمين نصف الباقي لا غير .

وذلك لأنه يحتمل أن يكون التالف ماله كاملاً . فيختص صاحب الدرهم
به . ويحتمل أن يكون التالف درهما لهذا ودرهما لهذا . فيختص صاحب الدرهمين
بالباقى . فتساويا . لا يحتمل غير ذلك ، ومال كل واحد منهما متميز قطعاً ، بخلاف
المسائل المتقدمة .

غايته : أنه أبهم علينا .

فأمره : قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ ، أَوْ سَوَّقًا فَلَتَّهُ بَزِيَّتٍ
فَنَقَصَتْ قِيَمَتُهُمَا ، أَوْ قِيَمَةَ أَحَدِهِمَا : ضَمِنَ النَّقْصَ . وَإِنْ لَمْ تَنْقُصْ وَلَمْ
تَزِدْ ، أَوْ زَادَتْ قِيَمَتُهُمَا : فَهُمَا شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالِهِمَا . وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَةُ
أَحَدِهِمَا : فَالزِّيَادَةُ لِصَاحِبِهِ ﴾ .

هذه الجملة لا خلاف فيها .

لكن قال الحارثى : الضمير فى « نقصت قيمتهما » عائد على الثوب والصبغ ،
والسويق والزيت . لأنها إحدى الحالات الواردة فى قيمة المالين ، من الزيادة
والنقص والتساوى .

وفى عوده على مجموع الأمرين - أعنى الثوب والصبغ فى صورة النقص -

مناقشة . فإن ضمان الغاصب لا يتصور . لنقصان الصبغ . إذ هو ماله . فلا يجوز إيراده لإثبات حكم الضمان .

والأجود أن يقال : تنقص قيمة الثوب .

وكذا قوله « أَوْ قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا » ليس بالجيد . فإنه متناول لحالة النقصان في الصبغ ، دون الثوب . وليس الأمر كذلك . فإن الضمان لا يحجب على هذا التقدير بحال . والصواب : حذفه .

غير أن الضمان إن فسر بالنسبة إلى الغاصب : يكون النقص محسوباً عليه . وقيل : باستعمال اللفظ في حقيقته وبجازه معاً ، وباستعمال المشترك في مدلوليه معاً . فيتمشى . انتهى .

فإذا حصل النقصان ، لكونه مصبوغاً ، أو لسوء العمل ، فعلى الغاصب . وعلى هذا يحمل إطلاق المصنف .

فإذا كان قيمة كل منهما خمسة - وهي الآن بعد الصبغ ثمانية - فالتقص على الغاصب . وإن كان لانخفاض سعر الثياب : فالتقص على المالك . فيكون له ثلاثة . وإن كان لانخفاض سعر الصبغ : فالتقص على الغاصب . فيكون له ثلاثة . وإن كان لانخفاضهما معاً على السواء : فالتقص عليهما . لكل منهما أربعة . هذا الصحيح . قدمه الحارثي .

وقيل : يحمل النقص على الصبغ في كل حال . وهو قول صاحب التلخيص . قوله « فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا قَلَعَ الصَّبْغَ : لَمْ يُجْبَرِ الْآخَرُ » .

هذا المذهب . جزم به في الوجيز . واختاره المصنف ، والشارح ، وابن عقيل ، وغيرهم . وقدمه في المحرر ، والفروع .

قال القاضي : هذا قياس المذهب .

وفيه وجه آخر : يجبر ويضمن النقص ، سواء كان الغاصب أو المصوب منه . وأطلقهما الحارثي في شرحه .

ويحتمل أن يجبر إذا ضمن الغاصب النقص .
يعنى : إذا أراد الغاصب قلع صبغه ، وامتنع المصوب منه : أجبر على تمكيته
من قلعه ، ويضمن النقص . وهذا قدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والتلخيص ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .
قال المصنف ، والشارح : إذا أراد الغاصب قلع الصبغ . فقال أصحابنا : له ذلك
سواء أضر بالثوب أو لم يضر . ويضمن نقص الثوب إن نقص .
ولم يفرق الأصحاب بين ما يهلك صبغه بالقلع ، وبين ما لا يهلك .
قال المصنف : وينبغى أن ما يهلك بالقلع لا يملك قلعه .
وظاهر كلام الخرقى : أنه لا يملك قلعه إذا تضرر به الثوب . لأنه قال :
المشتري إذا بنى أو غرس فى الأرض المشفوعة . فله أخذه إذا لم يكن فى أخذه ضرر
وقال المصنف - وتبعه الشارح - : إن اختار المصوب منه قلع الصبغ . فقيه
وجهان .

أمرهما : يملك إجبار الغاصب عليه .

والثانى : لا يملك إجباره عليه .

قال القاضى . هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . انتهى . وتقدم ذلك .
فعلى القول بالإجبار من الطرفين : لو نقص الثوب بالقلع : ضمنه الغاصب .
بلا نزاع .

وإن نقص الصبغ . فقال فى الكافى : لاشئ على المالك .

قال الحارثى : وهو أصح .

وقال فى المحرر : يضمه المالك كما فى الطرف الآخر .

قوله ﴿ وَإِنْ وَهَبَ الصَّبْغَ لِلْمَالِكِ ، أَوْ وَهَبَهُ تَرْوِيقَ الدَّارِ وَنَحْوَهَا
فَهَلْ يَلْزَمُ الْمَالِكُ قَبُولُهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الكافي ، والمغني ، والشرح ، والفائق ، والحاوي الصغير .
أمرهما : يلزمه قبوله . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرق في الصداق .
وصححه القاضي ، وصاحب المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى . وقدمه
في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعاية الكبرى ، والقروع .
قلت : فيعاني بها .

والوجه الثاني : لا يلزمه قبوله . صححه في التصحيح ، والنظم .
قال الحارثي - في التزويق ونحوه - : هذا أقرب إن شاء الله تعالى .

فأمرناه

إمرأهما : لو طلب المالك تملك الصبغ بالقيمة . فقال القاضي ، وابن عقيل -
وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله - : لا يجبر الغاصب على القبول . واختاره . قاله
في القواعد . وذكر المصنف وجهاً بالإيجاب .
قال الحارثي : وهو الصحيح .

الثانية : لو نسج الغزل المغصوب ، أو قصر الثوب ، أو عمل الحديد إبراً ، أو
سيوفاً ونحو ذلك ، ووهبه للملكه : لزمه قبوله .

ولو سمر بمساميره باباً مغصوباً ، ثم وهب المسامير لرب الباب : لم يلزمه قبولها .
قطع به الأكثر . منهم صاحب المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية .

قال في القروع : في الأصح . وقيل : يلزمه .

قوله ﴿ وَإِنْ غَضِبَ صَبِغًا فَصَبَغَ بِهِ ثَوْبًا ، أَوْ زَيْتًا فَلَتْ بِهِ سَوِيْقًا :
اِحْتِمَلْ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ ﴾ .

يعنى : يكونان شريكين بقدر ما ليهما ، كما لو غصب ثوباً فصبغه بصبغ من
عنده . وهذا المذهب .

قال الحارثي : ولم يذكر الأصحاب سواء في صورة الصبغ . وجزم به في

التلخيص ، والوجيز . وقدمه في النظم ، والرايتين ، والحاوي الصغير .
واحتمل أن يلزمه قيمته ، أو مثله إن كان مثلياً . لأن الصبغ والزيت صارا
مستهلكين . أشبه مالوا أنلفهما .

قال الحارثي : وهذا مما انفرد به في الكتاب . قال : ويتخرج مثله في الصورة
السابقة . بمعنى أنه يضع الصبغ على الغاصب ، ويأخذه المالك مجاناً . وأطلق
الاحتمالين في الشرح ، وشرح ابن منبج .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ الْجَارِيَةُ : فَعَمَلُهُ الْحَدَّ وَالْمَهْرُ ، وَإِنْ كَانَتْ
مُطَاوَعَةً . وَأَرَشُ الْبِكَارَةَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وصححه المصنف ، والشارح .
قال الزركشي : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ،
والرايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم ، والفائق ، وشرح الحارثي ، وغيرهم .
وعنه : لا يلزمه مهر للثيب . اختاره أبو بكر في التنبيه ، والخرق ، وابن عقيل ،
والشيخ تقي الدين رحمه الله . ولم يوجب عليه سوى أرش البكارة . نقله عنه
في الفائق .

قال الزركشي : عدم لزوم مهر الثيب بعيد .
وعنه : لا يلزمه أرش البكارة . لأنه يدخل في مهرها . وهو احتمال في
المغنى ، وغيره .

قال الحارثي : وهو واه .
وعنه : لا مهر مع المطاوعة . ذكره الأمدى . قال الزركشي : وهو جيد .
قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ : فَأُولَئِكَ رَقِيقٌ لِلسَّيِّدِ ﴾ وهذا بلا نزاع .
لكن لو انفصل ميتاً ، فلا يخلو : إما أن يكون مات بجنابة أو لا .
فإن كان مات بجنابة ، فلا يخلو : إما أن تكون من الغاصب أو من غيره .

فإن كانت من الغاصب ، فقال المصنف في المغنى ، والشارح ، وغيرهما : عليه عشر قيمة أمه .

وقال الحارثي : والأولى أكثر الأمرين ، من قيمة الولد أو عشر قيمة أمه . وإن كانت الجناية من غير الغاصب : فعليه عشر قيمة أمه . بلا نزاع . يرجع به على من شاء منهما . والقرار على الجاني .

وإن كان مات من غير جنسية ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يضمه . قدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق . واختاره القاضي ، وابن عقيل ، وصاحب التلخيص .

وقيل : يضمه . اختاره القاضي أبو الحسين ، والمصنف .

قال الحارثي : وهو أصح .

فعلى القول بالضم ، فقليل : يضمه بعشر قيمة أمه . اختاره المصنف .

وقيل : بقيمته لو كان حياً . اختاره القاضي أبو الحسين . وأطلقهما في الفروع ، وشرح الحارثي ، والقواعد الأصولية .

ويحتمل الضمان بأكثر الأمرين . قال الحارثي : وهذا أقيس .

فوائد

الأولى : قال الحارثي : والوجهان جاريان في حمل البهيمة المفصولة إذا

انفصل كذلك .

الثانية : قوله ﴿ وَلَوْ وَلَدَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ ضَمِنَهُ بِقِيَمَتِهِ ﴾ .

جزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وظاهر كلام النازم : أن فيه الخلاف المتقدم .

الثالثة : لو قتلها الغاصب بوطئه : وجبت عليه الدية . نقله مهنا . وجزم به

في الفروع .

الرابعة : هذا الحكم فيما تقدم إذا كان عالماً .

فأما إن كان جاهلاً بالتحريم : فالولد حر للغاصب . نص عليه .

فإن انفصل حياً : فعلى الغاصب فداؤه يومئذ .

وإن انفصل ميتاً من غير جناية : فقير مضمون بلا خلاف .

وإن كان بجناية : فعلى الجاني الضمان . فإن كان من الغاصب فغرة مورثة

عنه : لا يرث الغاصب منها شيئاً . وعلى السيد عشر قيمة الأم .

وإن كان من غير الغاصب : فعليه الغرة ، يرثها الغاصب دون أمه . وعلى

الغاصب عشر قيمة الأم للمالك لو غصبها .

الخامسة : لو غصبها حاملاً . فولدت عنده : ضمن نقص الولادة . كما قال

المصنف .

فإن مات الولد . فقال الخرقى : يضمه بأكثر ما كانت قيمته .

وفي المستوعب ، والتلخيص : هل يلزمه قيمته يوم مات . أو أكثر

ما كانت ؟ على روايتين .

قال الحارثي : والمذهب الاعتبار بحالة الموت .

وإن انفصل ميتاً : فعلى ماتقدم من التفصيل .

وإن ماتت الأم بالولادة : وجب ضمانها .

وكذلك لو غصبه مريضاً ، فمات في يده بذلك المرض . جزم به الحارثي .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهَا ، أَوْ وَهَبَهَا لِعَالِمٍ بِالْغَضَبِ . فَوَطَّئَهَا : فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ

أَيُّهَا شَاءَ : تَقْصُهَا وَمَهْرُهَا ، وَأُجْرَتُهَا وَقِيمَةُ وَلَدِهَا إِنْ تَلَفَ . فَإِنْ ضَمِنَ

الْغَاصِبُ رَجَعَ عَلَى الْآخِرِ . وَلَا يَرْجِعُ الْآخِرُ عَلَيْهِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع أعلمه . جزم به في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن منجاء ،

والحارثي ، وغيرهم .

قوله ﴿وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا بِالْغَضَبِ ، فَضَمِنَهَا : رَجَعَا عَلَى الْغَاصِبِ ﴾ .
اعلم أن بيع الغاصب العين المغصوبة غير صحيح مطلقاً . على المذهب . وفيه
رواية : يصح ، ويقف على إجازة المالك .

وحكى فيه رواية ثالثة : يصح البيع . على ما يأتي في تصرفات الغاصب ،
والتفرع على المذهب . وكذا الهبة غير صحيحة .

إذا علمت ذلك : فهما بمنزلة الغاصب في جواز تضمينهما ما كان الغاصب
يضمنه . على الصحيح من المذهب .

قال في أول القاعدة الثالثة والتسعين : من قبض مغصوباً من غاصبه ، ولم يعلم
أنه مغصوب ، فالمشهور عن الأصحاب : أنه بمنزلة الغاصب في جواز تضمينه ما كان
الغاصب يضمنه من عين ومنفعة . انتهى .

وقطع به في الحرر ، وغيره من الأصحاب .

وقوله ﴿ فَضَمِنَهُمَا : رَجَعَا عَلَى الْغَاصِبِ ﴾ .

يعنى : إذا ضمن المشتري أو المتهب نقصها ومهرها ، وأجرتها وقيمة ولدها ،
وأرشد البكارة - إن كانت بكرأ - رجعا على الغاصب بذلك . وهو المذهب في
الجملة . نص عليه في رواية جعفر في الفداء .

وفي رواية إسحاق بن منصور : على المهر .

ويأتى التفصيل في ذلك عند ذكر الرواية التي ذكرها المصنف والخلاف .

قوله ﴿وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ أَحَدِهِمَا . فَأُولَدُ حُرٍّ﴾ بلا نزاع ﴿وَيُقَدِّيهِ
عَمَلُهُ فِي صِفَاتِهِ تَقْرِيْبًا﴾ .

يجب فداء الولد . على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية ابن منصور ،
وجعفر بن محمد ، والميموني ، ويعقوب بن بختان . قاله الحارثي .

ونقل ابن منصور عن الإمام أحمد : لا يلزم المشتري فداء أولاده . وليس
للسيد بدلم . لأنه انعقد حرأ .

قال الخلال : أحسبه قولاً لأبي عبد الله أول . والذي أذهب إليه : أنه يفديهم
قال الحارثي : والمشهور الأول . ولم يعول الأصحاب على هذه الرواية .
قوله ﴿ بِمِثْلِهِ فِي صِفَاتِهِ تَقْرِيْبًا ﴾ .

يعنى من غير نظر إلى القيمة والمثل في الجنس والسن .
اسكن قال الحارثي : أما السن ، فلا يخلو من نظر . وفداؤه بمثله في صفاته
تقريباً : هو إحدى الروايات عن الإمام أحمد .

قال ابن منجا : هذا المذهب . واختارها القاضي وأصحابه .
قال الحارثي : وهى اختيار الخرقى ، وأبى بكر فى التنبيه ، والقاضيين أبى يعلى ،
ويعقوب بن إبراهيم فى تعليقيهما ، وأبى الخطاب فى رموس مسائله ، والشريف
أبى القاسم الزيدى وغيرهم .

قال القاضى أبو الحسين ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الحسن بن بكروس :
وهى أصح . انتهى .

قال الزركشى : هو مختار الخرقى ، والقاضى ، وعامة أصحابه . وجزم به فى الكافى .
ويحتمل أن يعتبر مثله فى القيمة . وهو لأبى الخطاب . وهو وجه فى المستوعب
والتلخيص ، ورواية فى المحرر .

قال الحارثي : ونسب إلى اختيار أبى بكر .
قلت : قاله المصنف ، والشارح عنه . وقدمه فى الفائق .
وتضمنه المثل من المفردات .

وعنه يضمه بقيمته . وهو المذهب ، على ما اصطالحناه . اختاره المصنف ،
والشارح ، وصاحب التلخيص ، وابن منجا فى شرحه ، وابن الزاغونى .
قال القاضى فى المجرى : وهو أشبه بقوله . لأنه نص على أن الحيوان لامثل له .
وهو مذهب الأئمة الثلاثة . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ،
والرايعتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : يضمّنه بأيّهما شاء . اختاره أبو بكر في المقنع .
قال في القواعد الأصولية : وعنه يفدى كل وصيف بوصيفين . أورده السامري
وغيره عن ابن أبي موسى في مغرور النكاح .
تغيير : حيث قلنا : يفديه إما بالمثل أو القيمة . فيكون ذلك يوم وضعه . على
الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضي ، والشريف أبو جعفر ،
وأبو الخطاب ، والمصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم من الأصحاب . وقدمه في
الفروع ، والفائق ، والزر كشي ، وغيرهم .
وعنه : يكون الفداء يوم الخصومة . وهو ظاهر إطلاق الإمام أحد في رواية
ابن منصور . وجعفر . وهو وجه في الفائق .
قال الحارثي : وعن ابن أبي موسى : حكاية وجه : الاعتبار بيوم الحكومة .
قوله ﴿ وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى الْغَاصِبِ ﴾ .
يعنى : بما فدى به الأولاد . وهذا المذهب . وعاهيه جماهير الأصحاب .
وذكر ابن عقيل رواية : لا يرجع بفداء الولد .
قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَتْ : فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا . وَلَا يَرْجِعُ بِهَا إِنْ كَانَ مُشْتَرِيًا
وَيَرْجِعُ بِهَا الْمُتَّهَبُ ﴾ .
إذا تلفت عند المشتري . فعليه قيمتها للمغضوب منه . ولا يرجع على الغاصب
بالقيمة . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضي ،
والشريف . وأكثروهم قطع به .
وفي المغنى - في باب الرهن - رواية باستقرار الضمان على الغاصب . فلا يرجع
على المشتري .
وحكاة في الكافي في باب المضاربة وجهاً .
وشرح القاضي بمثل ذلك في خلافه . قاله ابن رجب .
وقال : هو عندى قياس المذهب . وقواه . واستدل له بمسائل ونظائر .

فعلى هذا : يرجع على الغاصب بذلك كله . ويرجع بالثمن بلا نزاع .
وعلى المذهب : يأخذ من الغاصب ثمنها . ويأخذ أيضاً نفقته وعمله من البائع
الغار . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال فى الفتاوى المصرية : لو باع عقاراً ثم خرج مستحقاً . فإن كان المشتري
علماً : ضمن المنفعة : سواء انتفع بها أو لم ينتفع . فإن لم يعلم : فقرار الضمان على
البائع الظالم . وإن انتزع المبيع من يد المشتري ، فأخذت منه الأجرة - وهو
معروف - رجع بذلك على البائع الغار . انتهى .

وفى الترغيب ، والتلخيص : احتمال بأن المشتري يرجع بما زاد على الثمن .
وبه جزم ابن المنى فى خلافه .

وفى الترغيب أيضاً : لا يطالب بالزيادة الحاصلة قبل قبضه .

قال فى القواعد الأصولية ، قلت : وإطلاق الأصحاب يقتضى لا رجوع بما
زاد على الثمن . وفيه نظر . انتهى .

قال المصنف فى فتاويه : وإن أنفق على أيتام غاصب وصيته ، مع علمه بأنه
غاصب : لم يرجع ، وإلا رجع . لأن الموصى غره . انتهى .

وأما إذا تلقت عند المتب : فعليه قيمتها لربها . ويرجع بما غرمه على الغاصب
على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به فى المغنى ، والشرح ،
والمحرر ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى الفروع : ويرجع متب فى الأصح .

وقيل : لا يرجع . كالشترى .

قال الحارثى : وفى الكافى رواية بعدم الرجوع فيما إذا تلف . لأنه غرم
ما أ تلفه . انتهى .

قوله ﴿ وَعَنْهُ أَنَّ مَا حَصَلَتْ لَهُ بِهِ مَنَفَعَةٌ - كَالْأَجْرَةِ وَالْمَهْرِ وَأَرَشِ

الْبَكَارَةِ - لَا يَرْجَعُ بِهِ ﴾ .

هذه الرواية عائدة إلى قوله « فإن لم يعلم بالتعصب فضمنهما : رجعا على الفاضل »
لكن هذه الرواية : رجع عنها الإمام أحمد رحمه الله .

قال الحارثي : واعلم أن الرواية بعدم الرجوع : رجع عنها الإمام أحمد .
قال القاضي في كتاب الروايتين : رجع عن قوله . بحديث علي .
وإذا كان كذلك فلا يكون عدم الرجوع مذهباً له في شيء من هذه الأمور
أصلاً وفرعاً . انتهى كلام الحارثي .

قلت : إذا رجع الإمام أحمد رحمه الله عن قول . فهل يترك ، ولا يذكر ،
لرجوعه عنه ؟ أو يذكر ويثبت في التصانيف ؟ تقدم حكم ذلك في الخطبة ، وباب
التيمم .

واعلم أن المالك إذا رجع على المشتري ، وأراد المشتري الرجوع على الفاضل :
فلا يخلو من أقسام .

أمرها : ما لا يرجع به . وهو قيمتها إذا تلفت كلها ، أو جزؤها في يده .
على ما تقدم من الخلاف .

والثاني : فيه خلاف . والترجيح مختلف ، وهو : أرش البكارة ، والمهر ،
وأجرة نفقها .

فأما أرش البكارة : فقدم المصنف هنا : أنه يرجع به .

قال في الفائق : اختاره الخرق .

قال الحارثي : هذا المذهب . انتهى .

قال الزركشي : الرجوع اختيار الخرق ، والقاضي ، وعامة أصحابه .

والصحيح من المذهب : أنه لا يرجع به . جزم به في المحرر ، والمنور . وقدمه

في المغني ، والسكافي ، والشرح ، والفروع . واختاره القاضي ، وابن عقيل ،
وأبو بكر . قاله في الفائق . وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ،
والفائق ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .

وأما المهر وأجرة النفع ، فالصحيح من المذهب : أنه يرجع بهما على الفاضب .
جزم به في الوجيز ، والمنور . وقدمه المصنف هنا ، وصاحب المحرر ، والفروع .
قال الحارثي : هذا المذهب . ورجوعه بالمهر على الفاضب من المفردات .
وعنه : لا يرجع . اختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى . قاله في القواعد .
قال في الفروع - في حصول نفع - اختاره الحرق ، وأبو بكر ، وابن عقيل .
قلت : المصريح به في الحرق : رجوع المشتري بالمهر .

قال الزركشي : يرجع بالمهر عند الحرق ، والقاضي ، وعامة أصحابه . وأطلقهما
في المهر في الهداية ، والمذهب ، والحاوي الصغير ، والرعاية ، وغيرهم . وأطلقهما في
المهر والأجرة في المستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والفائق وغيرهم .
الثالث : ما يرجع - به على الصحيح من المذهب - وهو قيمة الولد ، كما تقدم .

الرابع : ما يرجع به قولاً واحداً . وهو نقص ولادة ، ومنفعة فائتة .
جزم به في الفروع . وجزم به القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف في الكافي ،
والمغنى في نقص الولادة .

قال الحارثي : وأدخله الباقر فيما يرجع به ، كما في المتن .
قائمة : حكم المتهب حكم المشتري . وقد حكى المصنف هنا ، وصاحب
المحرر ، وجماعة فيه الروايتين . وحكى الخلاف في المغنى وجهين .
قال الحارثي : وهو الصواب . فإنه مقيس على نصه .

قائمة أخرى : حكم الثمرة والولد الحادث في المبيع : حكم المنافع ، إذا ضمنها :
رجع بيدها على الفاضب . وكذلك الكسب . صرح به القاضي في خلافه ، إلا
أن يكون انتفع بشيء من ذلك . فيخرج على الروايتين .

قوله ﴿ وَإِنْ ضَمِنَ الْفَاضِبُ : رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ ﴾ .

اعلم أن للمالك تضمين من شاء منهما - أعنى الفاعب ومن انتقلت إليه منه - فإن ضمن غير الفاعب : فقد تقدم حكم رجوعه على الفاعب وعدمه . وإن رجع على الفاعب - وهو ما قاله المصنف هنا - فهو أربعة أضرب .
أمرها : قيمة العين . فهذا إذا رجع به المالك على الفاعب ، يرجع الفاعب به على المشتري .

الثاني : قيمة الولد . فإذا رجع بها على الفاعب : لم يرجع الفاعب على المشتري ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
وتقدم رواية ذكرها ابن عقيل : أن المالك إذا ضمن المشتري لا يرجع به على الفاعب . فتأني الرواية هنا : أن الفاعب إذا ضمنه المالك يرجع به على المشتري .

الثالث : المهر وأرش البكارة والأجرة ونحوه . فعلى القول برجوع المشتري ، ولتذهب على الفاعب إذا ضمنها المالك هناك : لا يرجع الفاعب عليهما هنا إذا ضمنه المالك .

وعلى القول أنهما لا يرجعان : يرجع الفاعب عليهما هنا .
الرابع : نقص الولادة والمنفعة القائمة . فإن رجع المالك على الفاعب : لم يرجع به الفاعب على المشتري . قولاً واحداً . على قول صاحب الفروع وغيره . وهذا كله قد شمله قول المصنف « وإن ضمن الفاعب : رجع على المشتري بما لا يرجع به عليه » .

فحيث ضمن المشتري - وقلنا : يرجع على الفاعب إذا ضمن الفاعب - لا يرجع على المشتري . وعكسه بعكسه .

قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجٍ . فَمَاتَ الْوَلَدُ : ضَمِنَهُ بِقِيَمَتِهِ . وَهَلْ يَرْجَعُ بِهِ عَلَى الْفَاعِبِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

مثال ذلك : أن يكون المشتري جاهلاً بفصلها ، فيزوجها لغير عالم بالغصب . فتلك منه فهو مملوك . فيضمنه من هو في يده بقيمته إذا تلف .

وهل يرجع به على الفاسب ؟ على روايتين . بناء على الروايتين في ضمان النفع إذا تلف عند المشتري . على ما تقدم . قاله المصنف ، والشارح . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفاثق ، وغيرهم .

أمرهما : يرجع . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز . وهو المذهب . لأن الصحيح من المذهب : أنه يرجع عليه بأجرة النفع ، على ما تقدم قريباً . فكذا هذا .

والثانية : لا يرجع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعَارَهَا فَتَلَفَتْ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ : اسْتَقَرَّ ضَمَانُ قِيَمَتِهَا عَلَيْهِ وَضَمَانُ الْأَجْرَةِ عَلَى الْفَاصِبِ ﴾ .

إذا استعارها من الفاسب عالماً بفصلها . فله تضمين الفاسب ، والمستعير . فإن ضمن الفاسب : رجع على المستعير . وإن ضمن المستعير : لم يرجع على الفاسب مطلقاً .

وإن كان غير عالم بالغصب ، فضمن المستعير : لم يرجع على الفاسب بقيمة العين . ويرجع عليه بضمان المنفعة . على الصحيح من المذهب . وهو قول المصنف « وضمان الأجرة على الفاسب » .

وعنه : لا يرجع بضمان المنفعة إذا تلفت بالاستيفاء . ويستقر الضمان عليه في مقابلة الانتفاع .

قال في القواعد : وإن ضمن الفاسب المنفعة ابتداء . ففيه طريقان .

أمرهما : البناء على الروايتين . فإن قلنا : لا يرجع الفاسب عليه إذا ضمن ابتداء : رجع على الفاسب هنا عليه ، وإلا فلا . وهي طريقة أبي الخطاب ، ومن اتبعه ، والقاضي ، وابن عقيل في موضع .

والطريق الثاني : لا يرجع الغاصب على القايض ، قولاً واحداً . قاله القاضى ،

وابن عقيل فى موضع آخر .

فائدة : ذكر المصنف - رحمه الله - فيما إذا انتقلت العين من يد الغاصب إلى يد غيره ثلاث مسائل : مسألة الشراء ، ومسألة الهبة ، ومسألة العارية . وتقدم الكلام عليها .

وقد ذكر العلامة ابن رجب فى قواعده : أن الأيدى القايضة من الغاصب ، مع عدم العلم بالحال عشرة :

منها : الثلاثة المذكورة ، التى ذكرها المصنف . ولكن نعيد ذكر يد المتهب لأجل نظائرها فى اليد التاسعة .

فائدة الثالثة : الغاصبة من الغاصب ، وحققها : أن تكون أولى . لأنها كالأصل للأيدى . وهو أن اليد الغاصبة من الغاصب يتعلق بها الضمان ، كأصلها . ويستقر عليها مع التلف تحتها . ولا يطالب بما زاد على مدتها .

البدر الرابعة : يد آخذة لمصلحة الدافع - كالاستيداع ، والوكالة بغير جعل . فالصحيح من المذهب : أن المالك تضمينها . ثم يرجع بما ضمن على الغاصب ، لتغيره .

وفيه وجه آخر باستقرار الضمان عليها ، ولتلف المال تحتها من غير إذن . صرح به القاضى فى المجرد ، فى باب المضاربة .

قال ابن رجب : ويتخرج فيه وجه آخر : لا يجوز تضمينها بحال من الوجه المحكى كذلك فى المرتهن ، ونحوه . وأولى .

وخرجه الشيخ تقي الدين رحمه الله من مودع المودع ، حيث لا يجوز له الإيداع . فإن الضمان على الأول وحده .

كذلك قال القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول . وذكر : أنه ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، ومن الأصحاب من منع ظهوره .

البير الخاصة : يد قابضة لمصلحتها ، ومصلحة الفاسب - كالشريك ، والمضارب ، والوكيل يجعل ، والمرتهن - فالشهور : جواز تضمينها أيضاً . وترجع بما ضمنت : لدخولها على الأمانة .

وذكر القاضى فى الجرد ، وابن عقيل ، والمصنف فى الرهن : احتمالين آخرين .
أمرهما : استقرار الضمان على القابض . وحكوا هذا الوجه فى المضارب أيضاً .
والثانى : لا يجوز تضمينها بحال . لدخولها على الأمانة .

قال ابن رجب : وينبغى أن يكون هو المذهب . وأنه لا يجوز تضمين القابض ما لم يدخل على ضمانه فى جميع هذه الأقسام .
وحكى القاضى ، وغيره فى المضاربة وجهاً آخر : أن الضمان فى هذه الأمانات يستقر على من ضمن منهما . فأيهما ضمن لم يرجع على الآخر .

البير السادسة : يد قابضة عوضاً مستحقاً بغير عقد البيع - كالصداق ، وعوض الخلع ، والعتيق ، والصلح عن دم العمد إذا كان معيناً له ، أو كان القبض وفاء لدين مستقر فى الذمة من ثمن مبيع ، أو غيره ، أو صداقاً ، وقيمة ما تلف ونحوه - فإذا تلفت هذه الأعيان فى يد من قبضها ، ثم استحققت : فللمستحق الرجوع على القابض ببدل العين والمنفعة ، على ما تقرر .

قال : ويتخرج وجه : أن لا مطالبة له عليه . وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى فى الصداق . والباقي مثله على القول بالتضمين . فيرجع على الفاسب بما غرم من قيمة المنافع ، لتغيره . إلا بما انتفع به . فإنه يخرج على الروایتين .
وأما قيم الأعيان ، فمقتضى ما ذكره القاضى ومن اتبعه : أنه لا يرجع بها .

ثم إن كان القبض وفاء عن دين ثابت فى الذمة : فهو باق بحاله . وإن كان عوضاً متيعاً فى العقد : لم ينفسخ العقد هنا باستحقاقه . ولو قلنا : إن النكاح على المغصوب لا يصح . لأن القول بانتفاء الصحة مختص بحالة العلم . ذكره ابن

أبى موسى . ويرجع على الزوج بقيمة المستحق فى المنصوص . وهو قول القاضى فى خلافه .

وقال فى المجرى : ويجب مهر المثل .

وأما عوض الخلع ، والعق ، والصلح عن دم العمد : ففيه وجهان .
أمرهما : يجب الرجوع فيها بقيمة العوض المستحق . وهو المنصوص . وهو قول القاضى فى أكثر كتبه . وجزم به صاحب المحرر .

والثانى : يجب قيمة المستحق فى الخلع ، والصلح عن دم العمد . بخلاف العتق . فإن الواجب فيه قيمة العبد . وهو قول القاضى فى البيوع من خلافه . ويشبه قول الأصحاب ، فيما إذا جعل عتق أمته صداقها وقلنا - لا يتعقد به النكاح - فأبت أن تزوجه على ذلك : أن عليها قيمة نفسها لقيمة مهر مثلها . وعلى الوجه المخرج فى البيع : أن المقرور يرجع بقيمة العين . فهنا كذلك .
البر السابعة : يد قابضة بمعاوضة . وهى يد المستأجر .

فقال القاضى ، والأكثر : إذا ضمنت المنفعة لم يرجع بها . ولو زادت أجرة المثل على الأجرة المسماة : ففيه مامر من زيادة قيمة العين على الثمن . وإذا ضمنت قيمة العين رجعت بها على الفاضل لتغيره . وفى تعلية المجد يتخرج لأصحابنا وجهان .

أمرهما : أن المستأجر لا ضمان عليه بحال . لقول الجمهور : يضمن العين . وهل القرار عليه ؟ لنا وجهان .

أمرهما : عليه .

والثانى : على الفاضل . وهو الذى ذكره القاضى فى خلافه . انتهى .

البر الثامنة : يد قابضة للشركة . وهى المتصرف فى المال بما ينميه بجزء من

النماء - كالشريك ، والمضارب ، والمزارع ، والمساقى - ولهم الأجرة على الفاصب لعملهم له بعوض لم يسلم .

فأما المضارب ، والمزارع بالعين المصوبة ، وشريك العنان : فقد دخلوا على أن لا ضمان عليهم بحال . فإذا ضمنوا - على المشهور - رجعوا بما ضمنوا ، إلا حصتهم من الربح ، فلا يرجعون بضمانها . ذكره القاضى ، وابن عقيل فى المساقى . والمزارع نظيره .

أما المضارب ، والشريك : فلا ينبغي أن يستقر عليهم ضمان شيء بدون القسمة مطلقاً .

وحكى الأصحاب فى المضارب للمضارب بغير إذن وجهاً آخر : أنه يرجع بما ضمنه . بناء على الوجه المذكور باستقرار الضمان على من تلف المال بيده . ويتخرج وجه آخر : أنه لا يملك المالك تضمينهم بحال . وإنما أعاد حكم الشريك والمضارب لذكر النماء .

وأما المساقى إذا ظهر الشجر مستحقاً بعد تكملة العمل : فللعامل أجرة المثل لعمله على الفاصب . وإذا تلف الثمن فله حالتان .

أما إذا تلف : أن يتلف بعد القسمة . فللمالك تضمين كل من الفاصب والعامل ما قبضه . وله أن يضمن الكل للفاصب . فإذا ضمنه الكل : رجع على العامل بما قبضه لنفسه .

وفى المغنى احتمال : لا يرجع عليه . وهل للمالك تضمين العامل جميع الثمرة ؟ ذكر القاضى فيه احتمالين .

أحدهما : نعم . ثم يرجع العامل على الفاصب بما قبضه على الثمرة . على المشهور ، وبالكل على الاحتمال المذكور . والثانى : لا

الحالة الثانية : أن يتلف الثمر قبل القسمة : إما على الشجر ، وإما بعد جذه . ففى التلخيص فى مطالبة العامل بالجميع : احتمالان . وكذا لو تلف بعض الشجر .

قال ابن رجب : وهو ملتفت إلى أن يد العامل : هل تثبت على الشجر والتمر أم لا ؟ والأظهر : أن لا . لأن الضمان عندنا لا ينتقل في الثمر المعلق على شجره بالتخلية .

ولو اشترى شجرة بثمرها . فهل تدخل الثمرة في ضمانه تبعاً للشجرة ؟ قال ابن عقيل في فنونه : لا تدخل .

قال ابن رجب : والمذهب دخولها تبعاً .

البر التاسعة : يد قابضة تملك لا بعوض : إما للعين بمنافعها - كاهلية ، والوقف والصدقة والوصية - أو للمنفعة - كالموصى له بالمنافع - والمشهور : أنها ترجع بما ضمنته بكل حال ، إلا ما يحصل لها به نفع . ففي رجوعها بضمانه الروايتان ويتخرج وجه آخر : أنها لا تضمن ابتداء . ما لم يستقر ضمانها عليه .

وذكر القاضي ، وابن عقيل رواية : أنها لا ترجع بما ضمنته بحال .
ثم اختلف الأصحاب في محل الروايتين في الرجوع بما انتفعت به على طرق ثلاث :

أما الأولى : أن محلها إذا لم يقل الغاصب : هذا ملكي ، أو ما يدل عليه . فإن قال ذلك : فالقرار عليه بغير خلاف . وهي طريقة المصنف في المغنى .

والطريقة الثانية : إن ضمن المالك القابض ابتداء ، ففي رجوعه على الغاصب الروايتان مطلقاً . وإن ضمن الغاصب ابتداء ، فإن كان القابض قد أقر له بالملكية : لم يرجع على القابض . رواية واحدة . وهي طريقة القاضي .

والطريقة الثالثة : الخلاف في الكل من غير تفصيل . وهي طريقة أبي الخطاب وغيره .

البر العاشرة : يد متلفة للمال نيابة عن الغاصب - كالذابح للحيوان ، والطابخ له - فلا قرار عليها بحال . وإنما القرار على الغاصب . قاله القاضي ، وابن عقيل ، والأصحاب .

قال ابن رجب: ويتخرج وجه آخر بالقرار عليها مما أتلفه ، كالمودع إذا تلفت تحت يده وأولى . لمباشرتها للإتلاف .

قال : ويتخرج وجه آخر : لاضمان عليها بحال من نص الإمام أحمد فيمن حفر لرجل بئراً في غير ملكه ، فوقع فيها إنسان . فقال الحافر : ظننت أنها في ملكه . فلا شيء عليه . وبذلك جزم القاضى ، وابن عقيل في كتاب الجنايات .

وأما إذا أتلفته على وجه محرم شرعاً ، عالمة بتحريمه ، كاتقائه للعبد المصوب والحرقه للمال بإذن الغاصب فيهما . ففي التلخيص : يستقر عليها الضمان . لأنها عالمة بالتحريم . فهي كالعالمة بأنه مال الغير .

ورجح الحارثى دخولها في قسم المغرور . انتهى كلام ابن رجب في القواعد ملخصاً . ولقد أجاد . فرحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى أَرْضًا فَعَرَسَهَا ، أَوْ بَنَى فِيهَا . فَخَرَجَتْ مُسْتَحَقَّةٌ فَقَلَعَ غَرْسَهُ وَبَنَاءَهُ : رَجَعَ الْمُشْتَرَى عَلَى الْبَائِعِ بِمَا غَرِمَهُ ﴾ .

ذكره القاضى في القسمة . وهذا بلا نزاع على القول بجواز القلع .

وأفادنا كلام المصنف : أن للمالك قلع الغرس والبناء .

هذا المذهب مطلقاً . أعنى من غير ضمان النقص ، ولا الأخذ بالقيمة . وعليه

جماهير الأصحاب . وجزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وشرح الحارثى . وقال : هو الأصح .

قال فى القواعد : هذا الذى ذكره ابن أبى موسى ، والقاضى فى المجرد . وتبعه عليه المتأخرون .

وعنه : لرب الأرض قلعه إن ضمن نقصه . ثم يرجع به على البائع . قاله فى المحرر ، وغيره .

وقال الحارثى : وعن الإمام أحمد رحمه الله : لا يقع . بل يأخذه بقيمته . وذكر النص من رواية حرب .

وقدمه في القاعدة السابعة والسبعين في غرس المشتري من الغاصب . وقال :
نقله عنه حرب ، ويعقوب بن بختان . وذكر النص ، وقال : وكذلك نقل عنه
محمد بن حرب الجرجاني . وقال : هذا الصحيح . ولا يثبت عن الإمام أحمد سواء .
ونصره بأدلة .

وتقدم التنبيه على بعض ذلك في أول الباب ، عند غرس الغاصب وبنائه .
ولكن كلامه هنا أعم .

فأثرناه

إسراءهما : لو بنى فيما يظنه ملكه : جاز نقضه لتفريطه . ويرجع على من
غره . ذكره في الانتصار في الشفيع . واقتصر عليه في الفروع .

الثانية : لو أخذ منه ما اشتراه بحجة مطلقة : ردّ بائعه ما قبضه منه . على الصحيح
من المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل : إن سبق الملك الشراء وإلا فلا . ذكره في الرعاية في الدعوى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَطْعَمَ الْمَغْضُوبَ لِعَالِمٍ بِالْغَضَبِ : اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ﴾

يعنى : على الآكل . وهذا بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ لَمْ يَسْلَمْ ، وَقَالَ لَهُ الْغَاصِبُ : كُلْهُ ، فَإِنَّهُ طَعَامِي : اسْتَقَرَّ

الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في المعنى ،
والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والخلاصة .

وقيل : الضمان على الآكل .

وأطلقهما في الرعايتين ، والفائق ، والحاوي الصغير .

ويأتى كلام القاضى ، وأبى الخطاب ، وغيرهما .

قوله ﴿وَإِنْ لَمْ يَقُلْ﴾ يعني وإن لم يقل : هو طعامي ، بل قال له :
كل ﴿فَفِي أُيُّهُمَا يَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ؟ وَجْهَانِ﴾ .

أكثر الأصحاب يحكون الخلاف وجهين . وحكماهما في المغنى روايتين .
وأطلقهما في الشرح ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والحرثي .
أمرهما : يستقر الضمان على الفاصب . وهو المذهب . صححه في النظم ،
والتصحيح . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الخلاصة ، والفروع . وهو ظاهر كلام
الخرقي .

والوجه الثاني : يستقر على الآكل .

وقال القاضي ، وأبو الخطاب في الهداية ، والسامري في المستوعب ، وابن
الجوزي في المذهب : إن ضمن الفاصب استقر الضمان عليه وجهاً واحداً .
وإن ضمن الآكل ففي رجوعه على الفاصب وجهان ، مبنيان على روايتي
المفصوب . لكن القاضي قال : ذلك فيما إذا قال : هو طعامي فكله . وغيره ذكره
في المسألتين .

قوله ﴿وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِمَالِكَه ، وَلَمْ يَعْلَمْ : لَمْ يَبْرَأ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي
رَجُلٍ لَهُ عِنْدَ رَجُلٍ تَبِعَةٌ ، فَأَوْضَلَهَا إِلَيْهِ عَلَى أَنَّهَا صَلَةٌ أَوْ هَدِيَّةٌ ، وَلَمْ
يَعْلَمْ كَيْفَ هَذَا﴾ قال المصنف ﴿يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ﴾ .

اعلم أنه إذا أطعمه لمالكه فأكله . عالماً أنه طعامه : برى غاصبه . وكذا
لو أكله بلا إذنه .

فإن لم يعلم ، وقال له الفاصب : كله ، فإنه طعامي : لم يبرأ الفاصب أيضاً .
وإن لم يقل ذلك ، بل قدمه إليه ، وقال : كله . فجزم المصنف هنا : أنه
لا يبرأ . وهو ظاهر النص المذكور .

قال الحارثي : نص عليه من وجوه - وذكرها - وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، والفائق ، وناظم المفردات ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وقدمه في الكافي ، والمغني ، والتلخيص ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والحارثي . وهو من مفردات المذهب .

قال المصنف - وتبعه الشارح - ويتخرج أن يبرأ ، بناء على ما إذا أطعمه لأجنبي . فإنه يستقر الضمان على الآكل في أحد الوجهين كما تقدم . وذكره ابن أبي موسى تخریجاً .

فأمرناه

إمراهما : لو أطعمه لدابة المقصوب منه ، أو لعبده : لم يبرأ . على الصحيح من المذهب . وجزم به التلخيص .

قال في الفائق : ولو أطعمه لدابته مع علمه : برىء من الغصب ، وإلا فلا . نص عليه . وقدمه في الرعاية الصغير ، والحاوي الصغير .

قال في الفروع : لغير عالم بغصبه .

قال جماعة : أو لدابته ، استقر ضمانه عليه .

وقال في الرعاية الكبرى : إن جهل مالكة . ففيه ثلاثة أوجه .

الثالث : لا يبرأ ، إن قال : هولى ، وإلا برىء . انتهى .

الثانية : قال المصنف ، والشارح : لو وهب المقصوب لمالكة ، أو أهداه إليه :

برىء . على الصحيح من المذهب . لأنه سلمه إليه تسليماً تاماً . وكذا إن باعه أيضاً ، وسلمه إليه ، أو أقرضه إياه . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال في الفروع : وجزم به جماعة . وصححه في الكافي ، وغيره .

وقال في القاعدة السادسة والستين : والمشهور في الهبة : أنه لا يبرأ . نص عليه

الإمام أحمد . معللاً بأنه تحمل منته . وربما كافأه على ذلك .

واختار القاضى فى خلافه ، وصاحب المغنى : أنه يبرأ . لأن المالك تسلمه تسليماً تاماً . وعادت سلطته إليه . انتهى .

وقدم فى الفروع : أن أخذه بهبة ، أو شراء ، أو صدقة : أنه كإطعامه لربه . على ما تقدم .

وقال فى الرعاية الكبرى : إن أهداه إليه ، أو جعله صدقة : لم يبرأ على الأصح . قال الحارثى : والمنصوص : عدم البراءة . اختاره ابن أبى موسى ، والقاضيان أبو يعلى ، ويعقوب بن إبراهيم . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ رَهْنُهُ عِنْدَ مَالِكِهِ ، أَوْ أَوْدَعَهُ إِيَّاهُ ، أَوْ أَجَرَهُ ، أَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى قِصَارَتِهِ وَخِيَاطَتِهِ : لَمْ يَبْرَأْ ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ ﴾ . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والفائق . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قال الحارثى : فالنص قاض بعدم البراءة . انتهى .

وقدمه فى السكافى فى غير الرهن . وقيل : يبرأ .

قال فى الفروع ، وقال جماعة : يبرأ فى ودیعة ، ونحوها .

قال الشارح ، وقال بعض أصحابنا : يبرأ .

قلت : ورأيت فى نسخة قرئت على المصنف .

وقال أبو الخطاب : يبرأ .

فأمره : لو أباحه مالكه للغاصب ، فأكله قبل علمه : ضمن . ذكره فى

الاتصاف فيما إذا حلف : لا خرجت إلا بإذنى .

قال فى الفروع : ويتوجه الوجه . يعنى : بعدم الضمان .

قال : والظاهر أن مرادهم غير الطعام كهو فى ذلك . ولا فرق .

قال فى القنون ، فى مسألة الطعام : يبقى الضمان . بدليل ما لو قدم له شوكته

الذى غصبه منه فسجره وهو لا يعلم . انتهى .

وما ذكره في الانتصار ذكره القاضي يعقوب في تعليقه في المكان المذكور ، ولم يخصه بالطعام ، بل قال : كل تصرفٍ تصرف به الأجنبي في مال غيره ، وقد أذن فيه مالكة ولم يعلم : فعليه الضمان . انتهى .
ولم يرتضه بعض المتأخرين .

قلت : قال في القاعدة الرابعة والستين : وما ذكره في الانتصار بعيد جداً والصواب : الجزم بعدم الضمان . لأن الضمان لا يثبت بمجرد الاعتماد فيما ليس بمضمون ، كمن وطئ امرأة يظنها أجنبية فتبينت زوجته . فإنه لا مهر عليه ، ولا غيره . وكما لو أكل في الصوم يظن أن الشمس لم تغرب ، فتبين أنها كانت غربت . فإنه لا يلزمه القضاء . انتهى . وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعَارَهُ إِيَّاهُ : بَرِيءٌ ، عِلْمٌ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : إذا لم يعلم لم يبرأ . جزم به في التلخيص .

قال الحارثي : ومقتضى النص : الضمان . وبه قال ابن عقيل ، وصاحب التلخيص . انتهى .

وقدمه في الكافي ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفائق . وقال : اختاره الشيخ . يعني به المصنف .

والظاهر : أنه أراد ما قدمه في الكافي ، ولم يعارضه المغنى ، والمقنع . فإن المصنف جزم بالبراءة فيهما .

وأما صاحب الفروع : فإنه تابع المصنف في المغنى ، ولو أعاد النظر . فحسبني الخلاف ، كما حكاه غيره .

فأئمة : لو باعه إياه ، أو أقرضه ، فقبضه جاهلاً : لم يبرأ ، على المنصوص .

قوله الحارثي . واختار المصنف : أنه يبرأ .

قوله ﴿وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ فَأَدَّعَى رَجُلٌ: أَنَّ الْبَائِعَ غَصَبَهُ مِنْهُ فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا: لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الْآخَرِ﴾ بلا نزاع ﴿وَإِنْ صَدَّقَاهُ مَعَ الْعَبْدِ لَمْ يَبْطُلِ الْعِتْقُ﴾ .

ويستقر الضمان على المشتري . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والهارثى .

وقال أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف وجماعة : ويحتمل أن يبطل العتق إذا صدَّقوه كلهم ﴿﴾ .

يعنى : إذا اتفقوا عليه كلهم . ويعود العبد إلى المدعى .

تنبيه : الضمان هنا هو ثمنه . قدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : بل قيمته حين العقد .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : إن أجاز البيع - وقلنا يصح بالإجازة - فله الثمن . وإن رده : فله القيمة .

فعلى المذهب ، فى أصل المسألة : لو مات العبد ، وخلف مالا : فهو للمدعى إلا أن يخلف وارثا فيأخذه . وليس له عليه ولاء .

قوله ﴿وَإِنْ تَلَفَ الْمَغْضُوبُ: لَزِمَهُ مِثْلُهُ﴾ ، إن كَانَ مَكِيلًا ، أَوْ مَوْزُونًا ﴿﴾ .

وكذا لو أتلفه . هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، سواء تماثلت أجزاؤه أو تفاوتت - كالأثمان ، والحبوب ، والأدهان ، وغير ذلك - وجزم به فى العمد ، والمحزر ، والوجيز ، والتسهيل ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وحكاه ابن عبد البر إجماعاً في المأكول ، والمشروب .

وعنه : يضمه بقيمته .

قال الحارثي : ذكرها القاضي أبو الحسين في كتابه التمام ، وأبو الحسن ابن بكروس في رموس المسائل . وذكره القاضي أيضاً .

وذكر أيضاً أخذ القيمة في نُقْرة وسبيكة للأثمان ، وغنب ورطب وكثرى .

قال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يضمن النقرة بقيمتها .

تنبيه : محل هذا إذا كان باقياً على أصله . فأما مباح الصناعة - كعمول الحديد ، والنحاس ، والرصاص ، والصوف ، والشعر المغزول ، ونحو ذلك - فإنه يضمن بقيمته . لأنه خرج عن أصله . جزم به في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَغْوَزَ الْمِثْلُ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ مِثْلِهِ يَوْمَ إِغْوَاظِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والحرر ، وناظم المفردات ، والنور ، وغيرهم .

وقدme في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وهو من مبادئ المذهب .

وقال القاضي في الخصال : يضمه بقيمته يوم القبض . يعني يوم قبض البدل .

قال في التلخيص : وذكره ابن عقيل .

قال الحارثي : اختاره ابن عقيل .

وعنه : يلزمه قيمته يوم تلفه .

وقيل : أكثرهما - يعني : أكثر القيمتين - قيمته يوم البدل ، وقيمته يوم

التلف .

وعنه : يوم المحاكمة . وعنه يلزمه قيمته يوم غضبه .
وقيل : يلزمه أكثر القيمتين : قيمته يوم الإعواز ، وقيمته يوم الفصص .
وهو تخريج في الهداية وغيرها .

فوائده

إمدها : إن قدر على المثل قبل أخذ القيمة : وجب رد المثل . قاله الأصحاب .
وقال في القاعدة السادسة والأربعين : ينبغي أن يحمل كلامهم على ما إذا قدر
على المثل عند الإنفاق ، ثم عدمه .
أما إن عدمه ابتداء : فلا يبعد أن يخرج في وجوب أداء المثل خلاف . انتهى .
وإن كان بعد أخذها : أجزأت .
ولا يلزمه ردّها ، وأخذ المثل . على الصحيح من المذهب .
قال في الفروع : لم يرد القيمة في الأصح .
قال في التلخيص : لم يرد القيمة على الأظهر . وجزم به في الفائق ، والرعاية
الصفري ، والحاوي الصغير .
وقيل : يردّه ويأخذ المثل .

الثانية : الصحيح من المذهب : أن المثل هو المكيل والموزون .
قال الحارثي : المذهب أنه المكيل والموزون . كذلك نص عليه من رواية
إبراهيم بن هانئ ، وحرب بن إسماعيل .
وتقدم كلام القاضي في السبيكة ونحوها .
وقال في المجرد : الحطب ، والخشب ، والحديد ، والنحاس ، والرصاص ليس
مثلياً لا يختلف .
قال الحارثي : وعموم نص الإمام أحمد رحمه الله على خلافه ، وهو الصحة .
انتهى .

ذكر في المستوعب : أن كل مالا يضبط بالصفة - كالربويات ، والأشربة ،
والغالية - غير مثلي . لاختلافه باختلاف المركبات والتركيب .
قال الحارثي : والصواب إدراجه في المنصوص . لأنه موزون .
وقال الحارثي أيضاً : ولعمري ، ان اعتبار المثل بكل ما ثبت في الذمة حينئذ
والتشابه في غير المكيل والموزون ممكن . فلا مانع منه . وكذلك ما انقسم بالأجزاء
بين الشريكين من غير تقويم ، مضافاً إلى هذا النوع . لوجود التماثل وانتفاء
التخالف . انتهى .

الثالثة : الدرامم المغشوشة الرائجة : مثلية لتماثلها عرفاً . ولأن أخلاطها غير
مقصودة . قاله الحارثي .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا : ضَمِنَهُ بِقِيَمَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من المفردات .

قال الحارثي : هو قول الأكثرين .

وقد نص عليه ، في الأمة : من رواية صالح وحنبل ، وموسى بن سعيد ، ومحمد
ابن يحيى الكحال . وفي الدابة : من رواية مهنا . وفي الثياب : من رواية الكحال
أيضاً ، وابن مشيش ومهنا .

وعنه : في الثوب والقصة والعصى ونحوها : يضمنها بالمثل ، مراعيًا للقيمة
اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق .

قال في رواية موسى بن سعيد : المثل في العصى والقصة إذا كسر ، وفي
الثوب . وصاحب الثوب بخير . إن شاء شق الثوب ، وإن شاء مثله .

قال المصنف : معناه - والله أعلم - إن شاء أخذ أيسر الشق .

قال الحارثي : وفيه نظر . فقد قال في رواية الشالنجي : يلزمه المثل في العصى ،

والقصة والثوب .

قلت : فلو كان الشق قليلاً ؟ قال صاحب الثوب بالخيار قليلاً كان أو كثيراً .
وذكر ذلك في الفائق ، وغيره .

وقال في الفروع ، وعنه : يضمه بمثله . ذكرها ابن أبي موسى . واختارها شيخنا .

قال في الاختيارات : وهو المذهب عند ابن أبي موسى .

قال الحارثي : هو المذهب عند ابن أبي موسى . واختاره . وذكر لفظه في الإرشاد .

قال الحارثي : وهو الحق .

وعنه : يضمه بمثله . وعنه : يضمه في غير الحيوان بمثله . ذكره جماعة .

وذكر في الواضح ، والموجز : أنه ينقص عنه عشرة دراهم .

وذكر في الانتصار ، والمفردات : لو حكم حاكم بغير المثل في المثل ، وبغير القيمة في المتقوم : لم ينفذ حكمه ، ولم يلزمه قبوله .

ونقل ابن منصور فيمن كسر خلخالاً : أنه يصلحه .

قوله ﴿ ضَمِنَهُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ تَلْفِهِ فِي بَلَدِهِ مِنْ تَقْدِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الحارثي : وهو الصحيح والمشهور .

وقال الزركشي : هذا المشهور والمختار عند الأصحاب . وجزم به في الوجيز ،

ونظم المفردات ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، والمنقى ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،

والفروع ، والفائق ، والحارثي ، وغيرهم .

ويتخرج : أن يضمه بقيمته يوم غضبه . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله

قال الحارثي : أورد المصنف وأبو الخطاب هذا التخريج من قول الإمام

أحمد في حوائج البقال يعطيه على سعر يوم أخذ . وفرق بينهما بأن الحوائج يملكها
الأخذ بأخذها . بخلاف المقصوب . انتهى .

وعنه : بأكثرهما - يعنى أكثر القيمتين - قيمة يوم تلفه ويوم غصبه .

قال الحارثي : ومن الأصحاب من حكى رواية بوجوب أقصى القيم : من يوم
النصب إلى يوم التلف .

ونسب إلى الخرقى من قوله « ولو غصبها حاملا ، فولدت في يده ثم مات الولد .
أخذها سيدها وقيمة ولدها أكثر ما كانت قيمته » وهو اختيار السامري .

قال القاضي في الروايتين : وما وجدت رواية بما قال الخرقى .

وهو عندي غير مناف للأول . فإن قيمة الولد بعد الولادة تتزايد بتزايد
ترتيبه . فتكون يوم موته أكثر ما كانت .

وعلى هذا يتعين حمل ما قال . لأنه المعروف من نص الإمام أحمد . وما عداه
من ذلك لا يعرف من نصه . انتهى .

فأثره : حكم المقبوض بعقد فاسد وما جرى مجراه : حكم المقصوب في اعتبار
الضمان بيوم التلف . وكذا التلف بلا غصب ، بغير خلاف . قاله الحارثي .
وتقدمت الإحالة على هذا المكان في أواخر خيار البيع .

وقوله « في بلده » هو الصحيح من المذهب . أى في بلد غصبه . جزم به
في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ،
والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وعنه : تعتبر القيمة من نقد البلد الذي تلف فيه . لأنه موضع ضمانه . جزم
به في الكافي .

قال الحارثي ، عن القول الأول : كذا قال أبو الخطاب ومن تابعه . وعلل
بأنه محل الضمان . فاختص به دون غيره .

قال : وفي هذا نظر . فإنه إنما يتمشى على اعتبار الضمان بيوم الغصب . لأنه
إذن محل الضمان .

أما على اعتباره يوم التلف - كما هو الصحيح - فالاعتبار إذن إنما هو بمحل التلف . لأنه محل الضمان ، حيث وجد سببه فيه . فوجب الاعتبار به .

وقد أشار صاحب التلخيص إلى ما قلنا .

فإنه قال : لو غصب في بلد ، وتلف في بلد آخر ، ولقيته في ثالث : كان له المطالبة بقيمة أى البلدين شاء من بلد الغصب والتلف ، إلا أن نقول : الاعتبار بيوم القبض ، فيطالب بالقيمة في بلد الغصب . انتهى .

قلت : قد صرح في التلخيص بأنه يعتبر القيمة في بلد الغصب في هذا المحل من كتابه . فقال : وتعتبر القيمة في بلد الغصب .

وعلى كلا القولين : إن كان في البلد نقد أخذ منه . وإن كان فيه قود أخذ من غالبا . صرح به الأصحاب ، إلا أن يكون من جنس المقتوب . مثل المصوغ ونحوه . على ما يأتي .

فوائد

الأولى : لو نسج غزلا ، أو عجن دقيقا . فقيل : حكمه كذلك . جزم به في الفائق .

وقيل : حكمه كذلك ، أو القيمة .

قال في التلخيص : وهو أولى عندي . وأطلقهما في الفروع .

الثانية : لا قصاص في المال . مثل شق ثوبه ونحوه . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل اسماعيل ، وموسى بن سعيد ، والشالنجي ، وغيرهم : أنه مخير في ذلك .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق ، وابن أبي موسى .

وتقدم النقل في ذلك قريبا في قوله « وإن لم يكن مثليا » .

ويأتي « هل يقتص من اللطمة ونحوها ؟ » في باب ما يوجب القصاص .

الثالثة : لو غصب جماعة مشاعا . فرد واحد منهم سهم واحد إليه : لم يجز

له ، حتى يعطى شركاءه . نص عليه . وكذا لو صالحوه عنه بمال . نقله حرب .

قال في الفروع : ويتوجه أنه بيع المشاع .

الرابعة : لو زكاه ربه : رجع بها . قدمه في الفروع .

وقال : ظاهر كلام أبي المعالي : لا يرجع .

قال في الفروع : وهو أظهر .

واختار صاحب الرعاية : أنه كمنفعة .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مَصُوغًا ، أَوْ تَبَرَّأَتْ خَالِفُ قِيَمَتُهُ وَزَنَهُ : قَوْمَهُ بغير

جنسه ﴾ هذا المذهب .

قال في الرعايتين ، والنظم : قومه بغير جنسه ، في الأصح . وجزم به في الهداية ،

والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في

المعنى ، والشرح ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وقال : قاله الشيخ وغيره .

قال الحارثي : هذا المشهور .

وقال القاضي : يجوز تقويمه بجنسه . واختاره في الفائق .

قال الحارثي : وهو قول القاضي ، وابن عقيل . قال : وهو أظهر .

وقال الحارثي : إذا استهلك ذهباً أو فضة ، فلا يخلو : إما أن يكونا مضروبين

أولاً . فإن كانا مضروبين : فثليان .

وإن كانا غير مضروبين ، فلا يخلو : إما أن يكونا مصوغين أولاً .

فإن لم يكونا مصوغين . فإن قيل بثليته - كما هو الصواب - فيضمنان

بالمثل .

وإن قيل : بتقويمه - وهو الوارد في الكتاب - فإن كان من جنس نقد

البلد ، واستويا زنة وقيمة : فضمون بالزنة من نقد البلد .

وإن اختلفا - وهي مسألة الكتاب - : فضمون بغير الجنس . وذكره

القاضي أيضاً ، وابن عقيل ، وغيرهما .

وإن كان مغايراً للجنس نقد البلد ، بأن كان المتلف ذهباً ، ونقد البلد دراهم ،
أو بالعكس : ضمن بغالب نقد البلد .

وإن كانا مصوغين . فإن قيل : بالثلثية في مثله - كما تقدم - وجب المثل زنة
وصورة . وإن قيل بالتقويم - كما هو المشهور - فإن اتحدت قيمة ووزن لسوء الصناعة :
ضمن برزته من نقد البلد كيف كان . وإن اختلفا : وجبت القيمة من غير الجنس .
وقال القاضي ، وابن عقيل : يحوز أداء القيمة من الجنس . وهو الأظهر .

انتهى

تنبيه : محل هذا إذا كان مباح الصناعة . فأما محرم الصناعة - كالأواني ،
وحلى الرجال المحرم - : فإنه لم يحز ضمانه بأكثر من وزنه . وجهاً واحداً . قاله
المصنف . والشارح ، والحارثي ، وغيرهم .

وعنه : يضمن بقيمته . ذكرها في الرعايتين .

وزاد في الكبرى فقال : وقيل إن جاز اتخاذه : ضمن . كالمباح وإلا فلا .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مُحَلًى بِالنَّقْدَيْنِ مَعًا : قَوْمُهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا ، وَأَعْطَاهُ
بِقِيمَتِهِ عَرَضًا ﴾ .

جزم به في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفاائق ،
والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

قال الحارثي : فالواجب القيمة من غير الجنس . وهو العرض مقوماً بأيهما
شاء ، وعلاه . وقال : هذا على أصل المصنف وموافقته في المسألة الأولى .

أما على أصل القاضي ، ومن وافقه : فخاثر تضمينه بالجنس على مامر . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُ الْمَقْصُوبِ ، فَتَقَصَّتْ قِيمَةُ بَاقِيهِ - كَزَوْجِي
خُفٍّ تَلَفَ أَحَدُهُمَا - فَعَلَيْهِ رَدُّ الْبَاقِي ، وَقِيمَةُ التَّالِفِ ، وَأَرُشُ النَّقْصِ ﴾
هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرها . وصححه في النظم ، وغيره . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

قال الحارثي : هذا المذهب . وقدمه في الهداية ، وغيرها .

وقيل : لا يلزمه أرشُ النقص .

قال الحارثي : وهذا الوجه لا أصل له ، ولوهائه أعرض عنه غير واحد من الأصحاب ، مع الاطلاع على إيراد أبي الخطاب له . وأطلقهما في الرعايتين ، والقائى . قوله : **وَإِنْ غَضِبَ عَبْدًا فَأَبَقَ ، أَوْ فَرَسًا فَشَرَدَ ، أَوْ شَيْئًا تَعَذَّرَ رَدُّهُ مَعَ بَقَائِهِ : ضَمِنَ قِيَمَتَهُ . فَإِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ بَعْدَ رَدِّهِ : أَخَذَ الْقِيَمَةَ .** هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقالوا : يرد القيمة للغاصب بعينها إن كانت باقية . ويرد زوائدها المتصلة ، من سمن ونحوه . ولا يرد المنفصلة . بلا نزاع . وإن كانت تالفة : فمثلها إن كانت مثلية ، أو قيمتها إن كانت متقومة . وهل للغاصب حبس العين لاسترداد القيمة ؟

قال في التلخيص : يحتمل وجهين . قال : وكذلك إذا اشترى شراءً فاسداً : هل يحبس المشتري للبيع على رد الثمن ؟ والصحيح : أنه لا يحبس ، بل يدفعان إلى عدل ، ليسلم إلى كل واحد ماله . انتهى . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية . فائدة : إذا أخذ المالك القيمة من الغاصب ملكها . على الصحيح من المذهب . قاله المصنف ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال الحارثي : قاله أصحابنا .

وقال في عيون المسائل وغيرها : لا يملكها . وإنما حصل بها الانتفاع في مقابلة ما فوته الغاصب . فما اجتمع البدل والمبدل منه . نقله عنه في الفروع . وقال الزركشي : وقال القاضي في التعليق : لا يملكها . وإنما يباح له الانتفاع بها بإزاء ما فاته من منافع العين المغصوبة .

قال القاضي يعقوب ، في تعليقه : لا يملكها . وإنما جعل الانتفاع بها عوضاً عما فوته الغاصب .

قال الحارثي : يجب اعتبار القيمة بيوم التعذر .

قال في التلخيص : ولا يجبر المالك على أخذها . ولا يصح الإبراء منها . ولا يتعلق الحق بالبدل . فلا ينتقل إلى الذمة . وإنما ثبت جواز الأخذ دفعاً للضرر . فتوقف على خيرته .

قائمة : لا يملك الغاصب العين المقصوبة بدفع القيمة ، فلا يملك أكسابه ولا يمتنع عليه لو كان قريبه .

ويستحقه المالك بنائه المتصل والمنفصل . وكذلك أجرة المثل إلى حين دفع البدل على ما يأتي .

قوله ﴿ وَإِنْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ . فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ﴾ .

رأيت في نسخة مقروءة على المصنف ، وعليها خطه « فعليه قيمته » وهو أحد الوجهين . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الصفري ، والحاوي الصغير .

قال الحارثي : وليس بالجيد .

قلت : وهو بعيد جداً . لأن له مثلاً .

والوجه الثاني : يلزمه مثله . ورأيت في نسخ « فعليه مثله » وعليها شرح

الشارح ، والحارثي ، وابن منجا ، وهو المذهب . جزم به في المغني ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والتلخيص . وغيرهم . وقدمه في شرح الحارثي ، والفاثق . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ انْقَلَبَ خَلًّا : رَدَّهُ وَمَا تَقَصَّ مِنْ قِيَمَةِ الْعَصِيرِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير
والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى .
وقال فى عيون المسائل : لا يلزمه قيمة المعصير . لأن الخلل عينه كحتمل صار
كشاً .

وقال الحارثى : وللشافعية وجه : يملكه الغاصب . وهو الأقوى . ونصره
بأدلة كثيرة .

فأمره : لو غلب المعصير ، فنقص : غرم أرض نقصه . وكذا يفرم نقصه . على
المذهب . وقاله الأصحاب .

قال فى الفروع : ويحتمل أنه لا يلزمه . لأنه ما .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْمَغْضُوبُ أَجْرَةً : فَعَلَى الْغَاصِبِ أَجْرَةٌ مِثْلَهُ
مُدَّةَ مُقَامِهِ فِي يَدِهِ ﴾ .

يعنى إذا كانت تصح إجارته . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
ونص عليه فى قضايا كثيرة . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ،
والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه التوقف عن ذلك .

قال أبو بكر : هذا قول قديم رجع عنه . لأن الراوى لها عنه محمد بن الحكم .
وقد مات قبل الإمام أحمد رحمه الله بعشرين سنة .
قلت : موته قبل الإمام أحمد لا يدل على رجوعه . بل لابد من دليل يدل
على رجوعه غير ذلك .

ثم وجدت الحارثى قال قريباً من ذلك ، فقال : الاستدلال على الرجوع
بتقدم وفاة محمد بن الحكم : لا يصح . فإن من تأخرت وفاته من الجائز أن يكون
منهم من سمع قبل سماع محمد بن الحكم . لاسيما أبو طالب . فإنه قديم الصحة
لأحمد رحمه الله .

قال : وأحسن منه : التأنس بما روى أن ابن منصور بلغه أن الإمام أحمد رجع عن بعض المسائل التي علقها . فجمعها في جراب وحملها على ظهره . وخرج إلى بغداد . وعرض خطوط الإمام أحمد عليه في كل مسألة . فأقر له بها ثانياً . فالظاهر : أن ذلك كان بعد موت ابن الحكم ، وقبل وفاة الإمام أحمد ببسبب ، وابن منصور ممن روى الضمان . فيكون متأخراً عن رواية ابن الحكم . انتهى .

وتقدم نظير ذلك في الباب عند قوله « وإن غضب ثوباً فقصره ، أو غزلاً ففسجه » .

قال في الفروع هنا : ونقل ابن الحكم : لا أجرة مطلقاً ، يعني سواء انتفع به أولاً .

وظاهر المبهج : التفرقة . يعني إن انتفع به فعليه الأجرة ، وإلا فلا . واختاره بعض الأصحاب .

وجعله الشيخ تقي الدين رحمه الله ظاهر ما نقل عنه .

وقد نقل ابن منصور : إن زرع بلا إذنه ، فعليه أجرة الأرض بقدر ما استعملها إلى رده أو إتلافه أو رد قيمته .

فائدتان

أما الأولى : لو كان العبد ذا صنائع : لزمه أجرة أعلاها فقط .

الثانية : منافع المقبوض بمقد فاسد كمنافع المصوب . تضمن بالقوات والتفويت

تنبيه : قال الحارثي « أبو بكر » المبهج في الكتاب . هو الخلال . وإطلاق

« أبي بكر » في عرف الأصحاب إنما هو أبو بكر عبد العزيز ، لا الخلال ، وإن

كان يحتمل أن يكون من كلام أبي بكر عبد العزيز . كما قال . فإنه أدخل في

جامع الخلال شيئاً من كلامه . وربما اشتبه بكلام الخلال . إلا أن القاضي ، وابن

عقيل ، وغيرهما من أهل المذهب : إنما حكوه عن الخلال . انتهى .

قوله ﴿وَإِنْ غَضِبَ شَيْئًا، فَعَجَزَ عَنْ رَدِّهِ فَأَدَّى قِيمَتَهُ: فَعَلَيْهِ أَجْرُهُ إِلَى وَقْتِ آدَاءِ الْقِيَمَةِ. وَفِيَا بَعْدَهُ وَجْهَانِ﴾ .

إن كان قبل أداء القيمة : فحكمه حكم المسألة التي قبلها ، خلافاً ومذهباً .
وإن كان بعد أدائها : فأطلق في وجوبها الوجهين . وأطلقهما في التلخيص .
وقال : ذكرهما القاضي ، وابن عقيل .

أمرهما : لا يلزمه . وهو الصحيح من المذهب . صححه في المستوعب ،
والمصنف ، والشارح ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم . وجزم به في الوجيز ، وغيره
وقدمه في الفروع ، وغيره .

والوجه الثاني : يلزمه . لأن العين باقية على ملك المفضوب منه والمنفعة .
فلى هذا الوجه : تلزمه الأجرة إلى رده مع بقاءه .

فائدة : قال في الفروع ، وظاهر كلام الأصحاب : أنه يضمن رائحة المسك
ونحوه ، خلافاً للانتصار ، لا نقداً للتجارة .

قلت : الذي ينبغي : أن يقطع بالضمان في ذهاب رائحة المسك ونحوه .

قوله ﴿وَتَصَرُّفَاتُ الْغَاصِبِ الْحَكِيمَةِ - كَالْحَجِّ وَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ ،
وَالْعُقُودِ . كَالْبَيْعِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَنَحْوِهَا - بَاطِلَةٌ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ﴾ .
وهي المذهب : قال الشارح : هذا أظهر .

قال الزركشي : هذا المذهب . وصححه في التصحيح وغيره .

قال في التلخيص ، في باب البيع : وإن كثرت تصرفاته في أعيان المفضوبات
يحكم بطلان الكل . على الأصح . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في
الفروع ، وغيره .

قال في الفروع : اختاره الأكثر . ذكره في كتاب البيع في الشرط السابع .

والأخرى : صحيحة .

وعنه : تصح موقوفة على الإجازة . وأطلقهن في الفائق .

وقال ، وقيل : الصحة مقيدة بما لم يبطله المالك من العقود . انتهى .

قلت : قال الشارح : وقد ذكر شيخنا في الكتاب المشروح رواية : أنها

صحيحة .

وذكرها أبو الخطاب . قال : وهذا ينبغي أن يتقيد في العقود بما إذا لم

يبطله المالك .

فأما إن اختار المالك إبطاله ، فأخذ المعقود عليه . فلا نعلم فيه خلافاً .

وأما ما لم يذكره المالك ، فوجه التصحيح فيه : أن الغاصب تطول مدته ،

وتكثر تصرفاته . ففي القضاء بطلانها ضرر كثير . وربما عاد الضرر على المالك .

انتهى .

وقال ماقاله الشارح ، والقاضى في خلافه ، وابن عقيل . نقله عنهما في الفائدة

العشرين ، والمصنف في المغنى .

وأطلق الرواية مرة كما هنا ، ومرة قال : ينبغي أن يقيد . كما قال الشارح .

وقال : هو أشبه من الإطلاق .

قل الحارثي : وهذه الرواية لم أر من تقدم المصنف وأيا الخطاب في إيرادها .

وقال أيضاً : وأما الصحة على الإطلاق : فلا أعلم به أيضاً ، سوى نصه على

ملك المالك ، كرجع المال المنصوب ، كما سنورده في مسألة الربح .

وقال - عن كلام المصنف في تقييد الرواية - : أما طول مدة النصب ، وكثرة

تصرفات الغاصب : فلا بطرد . بل كثير من المنصوب لا يتصرف فيه بعقد أصلاً ،

وبتقدير الاطراد غالباً .

تفسيرها

أمرهما : بنى المصنف فى المعنى ، وجماعة : تصرف القاصب ، على تصرف الفضولى . فأثبت فيه ما فى تصرف الفضولى ، من رواية الانعقاد موقوفا على إجازة المالك .

قال الحارثى : ومن متأخري الأئمة : من جعل هذه التصرفات من نفس تصرفات الفضولى . قال : وليس بشئ .

ثم قال : ولا يصح إلحاقه بالفضولى . وفرق بينهما بفروق جيدة .
الثانى : هذا الخلاف المحكى فى أصل المسألة من حيث الجملة . وقد قسمها المصنف قسمين : عبادات ، وعقود .
فأما العبادات : ففيها مسائل .

منها : الوضوء بماء مغسوب ، والوضوء من إناء مغسوب ، وغسل النجاسة بماء مغسوب ، وستر العورة بثوب مغسوب ، والصلاة فى موضع مغسوب .
وقد تقدم ذلك مستوفى فى كتاب الطهارة ، والآنية ، وإزالة النجاسة ، وستر العورة ، واجتناب النجاسة .

ومنها : الحج بمال مغسوب ، كما قال المصنف . والصحيح من المذهب : أنه لا يصح . نص عليه .

قال ابن أبى موسى : وهو الصحيح من المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
قال فى الخلاصة : باطل على الأصح .
قال الشارح : باطل على الأظهر .
قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال فى الرعاية الصغيرى ، والحاوى الصغير : يبطل فى كل عبادة على الأصح .
وصححه النازم ، وغيره . وقدمه الحارثى وغيره . وهو من مفردات المذهب .

وقيل عنه : يحجزه مع الكراهة . قاله ابن أبي موسى . واختاره ابن عقيل .
قال الحارثي : وهو أقوى .

قلت : وهو الصواب . فيجب بَدَل المال ديناً في ذمته .

ومنها : الهدى المقصوب : لا يحجزى . صرح به الأصحاب . نص عليه في رواية
علي بن سعيد .

وعنه : الصحة موقوفة على إجازة المالك .

ونص الإمام أحمد رحمه الله على الفرق بين أن يعلم أنها لعيره : فلا يحجزه ،
وبين أن يظن أنها لنفسه : فيحجزه في رواية ابن القاسم ، وسندى .
وسوى كثير من الأصحاب بينهما في حكاية الخلاف .

قال في الفائدة العشرين : ولا يصح .

وإن كان الثمن مقصوباً : لم يحجزه أيضاً . اشتراه بالعين أو في الذمة . قاله
الحارثي .

قلت : لو قيل بالإجزاء إذا اشتراه في الذمة لكان متجهاً .

ومنها : لو أوقع الطواف أو السعى أو الوقوف على الدابة المقصوبة . ففي
الصحة روايتنا الصلاة في البقعة المقصوبة . قاله الحارثي .

قلت : النفس تميل إلى صحة الوقوف على الدابة المقصوبة .

ومنها : أداء المال المقصوب في الزكاة غير محجزى .

قال الحارثي : ثم إن أبا الخطاب صرح بجريان الخلاف في الزكاة . وتبعه
المصنف في المعنى وغيره من الأصحاب . كما انتظمه عموم إيراد الكتاب .

فإن أريد به ما ذكرنا من أداء المقصوب عن الغاصب - وهو الصحيح -
فهذا شيء لا يقبل نزاعاً البته . لما فيه من النص . فلا يتوهم خلافه .

وإن أريد به الأداء عن المالك ، بأن أخرج عنه من النصاب المقصوب - وهو
بعيد جداً - فإن الواقع من التصرف للعبادة إنما يكون عن الغاصب نفسه . فلا

يقبل أيضاً . خلافاً لاتفاقنا على اعتبار نية المالك ، إلا أن يمتنع من الأداء . فيقهره الإمام على الأخذ منه . فيجزى . في الظاهر . وليس هذا بواحد من الأمرين . فلا يجرى . بوجه .

ومنها : كل صدقة - من كفارة ، أو نذر ، أو غيرها - كالزكاة سواء .
ومنها : عتق المصوب . لا ينفذ بلا خلاف في المذهب . ونص عليه . قاله الحارثي .

ومنها : الوقف . لا ينفذ في المصوب قولاً واحداً .
لكن لو كان ثمن الموقوف موصوباً . فإن اشترى بعين المال : لم ينفذ . وإن اشترى في الذمة ، ثم تقدم . فإن قيل بعدم إفادة المالك : لم ينفذ . وإن قيل بالإفادة : نفذ العتق والوقف . قاله الحارثي .

وأما العقود - من البيع ، والإجارة ، والنكاح ، ونحوها - : فالتعقد باطل . على الصحيح من المذهب . ونص عليه الأصحاب .

وتقدم حكاية الرواية بالصحة . والكلام عليها ، والرواية بالوقف على الإجازة .

تنبيه : قوله ﴿ وَتَصَرَّفَاتُ الْغَاصِبِ الْحَكْمِيَّةِ ﴾ .

أى التى يحكم عليها بصحة أو فساد . احترازاً من غير الحكمية . كإتلاف المصوب . كأكله الطعام ، أو إشعاله الشمع ، ونحوها . وكلبسه الثوب ونحوه . فإن هذا لا يقال فيه صحيح ولا فاسد . والله أعلم .

قال ابن نصر الله فى حواشى الوجيز : وقوله « الحكمية » احتراز من التصرفات الصورية .

فالحكمية : ماله حكم من صحة وفساد ، كالبيع ، والهبة ، والوقف ، ونحوه . والصورية : كطحن الحب ، ونسج الغزل ، ونجر الخشب ، نحوه . انتهى . وهو كالذى قبله .

قوله ﴿وَإِنْ اتَّجَرَ بِالْزَّاهِمِ فَالرِّبْحُ لِلْمَالِكِ﴾ .

يعنى إذا اتجر بعين المال ، أو بضمن الأعيان المنصوبة : فالمال وربحه للمالك .
وهذا الصحيح من المذهب . ونص عليه . ونقله الجماعة . وعليه الأصحاب .
قال المصنف ، والشارح ، قال أصحابنا : الربح للمالك ، والسلع المشتراة له .
وجزم به فى الوجيز . وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وهو من مفردات المذهب .
واحتج الإمام أحمد بخبر عروة بن الجعد رضى الله عنه .
ونقل حرب فى خبر عروة : إنما جاز ، لأنه عليه أفضل الصلاة والسلام جوزه له .
وقيد جماعة — منهم : صاحب القنون ، والترغيب — : الربح للمالك إن صح
الشراء . وأطلق الأكثر .

وقال الحارثى : ويتخرج من القول ببطلان التصرف : رواية بعدم الملك
للمبيع . وهو الأقوى . انتهى .
وعنه : يتصدق به .

وقيل : لا يصح بعينه . إن قلنا النقود تتعين بالتعيين .

قوله ﴿وَإِنْ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ تَقَدَّهَا فَكَذَلِكَ﴾ .

يعنى : الربح للمالك أيضاً .

واعلم أنه إذا اشترى فى الذمة ، أو باع سلفاً ، ثم أقبض المنصوب وربح :
فالعقد صحيح . على المذهب . والإقباض فاسد . بمعنى أنه غير مبرى . وصحة العقد
نص عليها فى رواية المروذى .

وحكى القاضى فى التعليق الكبير وجهاً : يكون العقد موقوفاً على إجازة
المالك . إن أجازاه صح ، وإلا بطل . قال : وهو أصح ما يقال فى المسألة .

قال الحارثى : وهو مأخوذ من مثله فى مسألة الفضولى . قال : وهو مشكل .
إذ كيف يقف تصرف الإنسان لنفسه على إجازة غيره . انتهى .

وأما الرّبح ، فقدم المصنف هنا : أنه للمالك . وهو الصحيح من المذهب .
قال الشارح : هذا المشهور في المذهب .

قال الحارثي : هو ظاهر المذهب . وجزم به جماهير الأصحاب ، حتى أبو الخطاب
في ردّوس المسائل . انتهى .

وجزم به في الإرشاد وغيره . وقدمه في القروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،
والفائق ، والمستوعب ، وغيرهم . وهو من المفردات .

وقال في المحرر ، والوجيز ، والمنور : إذا اشترى في ذمته بنية نقدها : فالربح
للمالك . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وعنه : الربح للمشتري . وهو احتمال في الشرح . وهو قياس قول الخرقي .
قال الحارثي : وهو الأقوى .

فعليها : يجوز له الوطء . ونقله المرذوي .

وعلى هذا : إن أراد التخلص من شبهة بيده : اشترى في ذمته ، ثم نقدها .
وقاله القاضي ، وابن عقيل . وذكره عن الإمام أحمد رحمه الله .

فوائد

الأولى : لو اتجر بالوديعة : فالربح للمالك . على الصحيح من المذهب .
ونص عليه في رواية الجماعة .

ونقل حنبل : ليس لواحد منهما ، ويتصدق به .

قال الحارثي : وهذا من الإمام أحمد مقتضى لبطلان العقد . وذلك وفق
المذهب المختار في تصرف الغاصب . وهو أقوى . انتهى .

الثانية : لو قارض بالمغصوب ، أو الوديعة : فالربح على ما تقدم . ولا شيء
للعامل على المالك . وإن علم : فلا شيء له على الغاصب أيضاً . وإلا فله عليه
أجرة المثل .

الثالثة : إجارة الفاعب للمغصوب . وهو كالبيع ، كما تقدم . وهو داخل في كلام المصنف . والأجرة للمالك . نص عليه .
وظاهر كلام الإمام أحمد : أن المسمى هو الواجب للمالك . قاله الحارثي .
وقال المصنف ، وغيره : إن الواجب أجرة المثل .
قال الحارثي : وهو أقوى .
الرابعة : لو أنكح الأمة المغصوبة ، ففي البطلان والصحة : ما قاله المصنف في المتن .

قال الحارثي ، والتصحيح : لا أصل له . فإنه مقتضى لنفي اشتراط الولي في النكاح . وهو خلاف المذهب .
لكن قد يقرب إجراؤه مجرى الفضولي . فتأني رواية الانقضاء مع الإجازة .
الخامسة : لو وهب المغصوب : ففيه الخلاف السابق . والتصحيح من المذهب : البطلان ، على ما تقدم .

السادسة : تزكية الفاعب الحيوان المأكول ، وفي إفادتها لحل الأكل : روايتان .

إحداهما : هو ميتة . لا يحل أكله مطلقاً . جزم به أبو بكر في التنبيه .
والرواية الثانية : يحل . قال الحارثي : وهو قول الأكثرين . انتهى .
وهذا المذهب . وهو قول غير أبي بكر من الأصحاب . قاله في القاعدة الثانية بعد المائة .

وقد نبه عليه المصنف قبل ذلك فيما إذا ذبح الشاة وشواها .
ويأتي نظير ذلك في ذبح السارق الحيوان المسروق ، في باب القطع في السرقة .
ومن جملة المسائل المتعلقة بذلك : التذكية بالآلة المغصوبة . وكذلك التزوج بمال مغصوب . وفي كل منهما خلاف يأتى .

قوله ﴿وَإِنْ اٰخْتَلَفَا فِيْ قِيَمَةِ الْمَغْصُوْبِ ، اَوْ قَدَرِهِ ، اَوْ صِنَاعَةِ فِيْهِ .
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ ﴾ .

لا أعلم فيه خلافا .

فأثره : لو اختلفا في تلف المغصوب . فالقول قول الغاصب في تلفه . على
الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : قبل قول الغاصب في الأصح . وجزم به في المغنى ، والشرح ،
وغيرهما . وقدمه الحارثي .

وقيل : القول قول المالك . اختاره الحارثي . وهما احتمالان مطلقان في التلخيص
فعلى المذهب : للمغصوب منه أن يطالب الغاصب ببذله . على الصحيح من
المذهب . وقدمه في الشرح ، والتلخيص ، والفروع . وصححه الحارثي . واختاره
المصنف .

وقيل : ليس له مطالبة ، لأنه لا يدعيه .

قوله ﴿وَإِنْ اٰخْتَلَفَا فِي رَدِّهِ ، اَوْ عَيْبٍ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ﴾ .
بلا نزاع أعلمه . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والحارثي ، والوجيز ، والفائق ،
وغيرهم .

لكن لو شاهدت البينة العبد معيياً عند الغاصب ، فقال المالك : حدث
عند الغاصب ، وقال الغاصب : بل كان فيه قبل غصبه : فالقول قول الغاصب .
على الصحيح من المذهب . جزم به في المغنى ، وغيره . وقدمه في شرح الحارثي ،
والشرح .

وقال : ويتخرج أن القول قول المالك ، كما لو تبايعا واختلفا في عيب : هل
كان عند البائع ، أو حدث عند المشتري ؟ فإن فيه رواية : أن القول قول البائع .
كذلك هذا . إذ الأصل السلامة ، وتأخر الحدوث عن وقت الغصب . انتهى .

قلت : هذه الرواية اختارها جماعة من الأصحاب هناك ، على ما تقدم في الخيار في العيب .

قوله ﴿ وَإِنْ بَقِيَتْ فِي يَدِهِ غُصُوبٌ لَا يَعْرِفُ أَرْبَابَهَا : تَصَدَّقَ بِهَا عَنْهُمْ ، بِشَرَطِ الضَّمَانِ ، كَاللَّقْطَةِ ﴾ .

إذا بقي في يده غصوب لا يعرف أصحابها ، فسلمها إلى الحاكم : يرى من عهدتها ، بلا نزاع . ويجوز له التصديق بها عنهم بشرط ضمانها . ويسقط عنه إثم الغصب . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال في القاعدة السابعة والتسعين : لم يذكر أصحابنا فيه خلافاً .

وقال في القاعدة السادسة بعد المائة : ويتصدق بها عنه . على الصحيح . وقدمه في الفروع ، والفائق ، وغيرهما .

نقل المروذي : يعجنى الصدقة بها .

وقال في الغنية : عليه ذلك .

ونقل أيضاً : على ققراء مكانه إن عرفه .

ونقل صالح : أو بقيمته .

وله شراء عرض بنقد ويتصدق به . ولا تجوز محاباة قريب وغيره . نص عليهما .

وظاهر نقل حرب في الثانية : الكراهة .

قال في الفروع : وهو ظاهر كلامهم في غير موضع . انتهى .

وعنه : ليس له الصدقة بها . ذكرها القاضى في كتاب الروايتين . وهو

تخرج في الشرح ، والفائق .

فائدتان

إمدهما : قال الحارثي وغيره : وكذا الرهون ، والودائع ، وسائر الأمانات .

كلاً أموال المحرمة فيما ذكرنا . وذكر نصوصاً في ذلك .

وتقدم حكم المرهون في آخر الرهن .

ويأتى قريباً من ذلك في باب أدب القاضي ، عند حكم الهدية ، والرشوة .

وتأتى مسألة الوديعة في بابها . وهل يلزم الحاكم الأخذ أم لا ؟

الناظر : لا يجوز لمن هذه الأشياء في يده - وقلنا : له الصدقة بها - أن يأخذ

منها لنفسه إذا كان من أهل الصدقة . نص عليه .

وخرج القاضي : جواز الأكل منها إذا كان فقيراً ، على الروایتين في شراء

الوصى من نفسه . نقله عنه ابن عقيل في فنونه . وأفتى به الشيخ تقي الدين رحمه الله

في الغاصب إذا تاب .

تنبيه : ظاهر قوله « لا يعرف أربابها » أنه لا يتصدق بها إلا مع عدم

معرفة أربابها ، سواء كان قليلاً أو كثيراً . وهو المذهب . وقدمه في الفروع .

ونقل الأثرم وغيره : له الصدقة بها إذا علم ربها وشق دفعه إليه ، وهو يسير ،

كحبة .

وقطع به في القاعدة السابعة والتسعين ، فقال : له الصدقة به عنه . نص عليه

في مواضع .

وقال الحارثي : إذا علم الغاصب المالك : فهنا حالتان .

إحداهما : انقطاع خبره لغيبة : إما ظاهرها السلامة - كالتجارة ، والسياسة .

ومضت مدة الإياس ، ولا وارث له - : تصدق بها كما لو جهل . نص عليه . وإما

ظاهرها الهلاك - كالمفقود من بين أهله ، أو في مهلكة ، أو بين الصفيين ونحوه .

وكذلك أربع سنين ، وأربعة أشهر وعشر ، ولا وارث له - تصدق به أيضاً .

نص عليه . وإن كان له وارث : سلم إليه .

وأسكر أبو بكر : الزيادة على الأربع سنين ، وقال : لا معنى للأربعة أشهر

في ذلك .

قال القاضى ، وغيره : أصل المسألة : هل يقسم مال المفقود للمدة التى تبساح زوجته فيها ، أو لأربع سنين فقط ؟ على روايتين .
وإن لم تمض المدة المعتبرة : ففى المال المحرم يتعين التسليم إلى الحاكم من غير انتظار .

وأما ما أؤتمن عليه - كالوديعة ، والرهن - : فليس عليه الدفع إليه .
الحالة الثانية : أن يعلم وجوده . فإن كان غائباً : سلم إلى وكيله ، وإلا فإلى الحاكم . وإن كان حاضراً فإليه أو إلى وكيله .
وإن علم موته : فإلى ورثته . فإن لم يكن له ورثة : تصدق به . نص عليه .
ولا يكون لبيت المال فيه شيء .
ويأتى : إذا كسب مالا حراماً برضى الدافع ونحوه ، فى باب أدب القاضى ، عند الكلام على الهدية للحاكم .

تنبيه : قول المصنف « كاللقطة » قال الحارثى : الأليق فيه التشبيه بأصل الضمان . لا فى مضمون الصدقة والضمان . فإن المذهب فى « اللقطة » التملك لا التصدق . انتهى .

قلت : بل الصحيح من المذهب : جواز التصدق باللقطة التى لا تملك بالتعريف على ما يأتى من كلام المصنف فى اللقطة .
قال الشارح هنا : وعنه فى اللقطة لا تجوز الصدقة بها . فيخرج هنا مثله .

فوائد

إحداها : قال فى الفروع : لم يذكر الأصحاب فى ذلك سوى الصدقة بها .
ونقل إبراهيم بن هانىء : يتصدق بها ، أو يشتري بها كراعاً ، أو سلاحاً يوقف . هو مصلحة للمسلمين . انتهى .
قلت : قد ذكر ذلك الحارثى . وقال عن ذلك : ينزل منزلة الصدقة . انتهى .

قال في القروع : وسأله جعفر عن مات ، وكان يدخل في أمور تكبره ،
فيريد بعض ولده التنزه ؟ فقال : إذا دفعها إلى المساكين ، فأى شيء بقي عليه ؟
واستحسن أن يوقفها على المساكين . ويتوجه على أفضل البر .
قال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله : تصرف في المصالح . وقاله في ودیعة وغيرها .
وقال : قاله العلماء . وأنه مذهبنا . ومذهب أبی حنیفة ، ومالك . وهذا مراد
أصحابنا . لأن الكل صدقة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : من تصرف فيه بولاية شرعية لم يضمن .
وقال : ليس لصاحبه إذا عرف ردّ المعاوضة ، لثبوت الولاية عليها شرعاً
للحاجة . كمن مات ولا ولي له ، ولا حاكم .
مع أنه ذكر أن مذهب الإمام أحمد رحمه الله : وقف العقد للحاجة لفقد
المالك ، ولغير حاجة الروایتان .

وقال - فيمن اشترى مال مسلم من التتر لما دخلوا الشام - : إن لم يعرف
صاحبه صرف في المصالح ، وأعطى مشتريه ما اشتراه به . لأنه لم يصير لها إلا بنفقتة
وإن لم يقصد ذلك . كما رجحه فيمن اتجر بمال غيره ورمح .
ونص في ودیعة : تُنْتَظَر ، كمال مفقود . وأن جائزة الإمام أحب إليه من
الصدقة .

قال القاضي : إن لم يعرف أن عينه مقصوب : فله قبوله .
وسوى ابن عقيل وغيره بين ودیعة وغصب . ذكرهما الحلواني كرهين .
الثانية : إذا تصدق بالمال ، ثم حضر المالك : خير بين الأجر وبين الأخذ
من المتصدق . فإن اختار الأجر : فذاك . وإن اختار الأخذ : فله ذلك . والأجر
للغارم . نص عليه في الرهن . قاله الحارثي .
الثالثة : إذا لم يبق درهم مباح . فقال في النوادر : يأكل عاداته . لا مال له عنه
غنية . كحلواء وفاكهة .

قوله ﴿ وَمَنْ أَتْلَفَ مَالًا مُحْتَرَمًا لِغَيْرِهِ : ضَمْنُهُ ﴾ .

سواء كان عمداً أو سهواً .

ومفهومه : أن غير المحترم لا يضمنه ، كمال الحربى والصائل ، والعبد فى حال قطعه الطريق ونحوه . وهو كذلك .

تفسير : يستثنى من قوله « ومن أتلف مالا محترماً ضمنه » الحربى إذا أتلف مال المسلم . فإنه لا يضمنه .

فوائد

منها : قال فى الفائق ، قلت : ولو أتلف لغيره وثيقة بمال - لا يثبت ذلك المال إلا بها - فى إلزامه ماتضمنته احتمالان .

إحدهما : يلزمه . كقول المالكية . انتهى .

قلت : وهذا الصواب .

وقال فى الفروع ، فى باب القطع فى السرقة : وإن سرق فرد خف ، قيمة كل واحد منهما منفرداً درهماً ، ومعا عشرة : ضمن ثمانية قيمة المتلف خمسة ونقص التفرقة ثلاثة .

وقيل : درهمين . ولا قطع .

قال : وضمان مافى وثيقة أتلفها إن تعذر : يتوجه تخريجها عليها . انتهى .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : وقد يخرج الضمان للوثيقة من مسألة الكفالة . فإنها تقتضى إحضار المكفول ، أو ضمان ماعليه . وهنا : إما أن يحضر الوثيقة ، أو يضمن مافىها إن تعذرت .

ومنها : لو أكره على إتلاف مال الغير ، فقييل : يضمنه مكرهه . قطع به القاضى فى كتابه « الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر » وابن عقيل فى عمد الأدلة قاله فى القواعد

وقيل : هو كمضطر .

قال في التلخيص : يجب الضمان عليهما . واقتصر عليه الحارثي . وهو احتمال للقاضي في بعض تعاليقه . وأطلقهما في الفروع ، والقواعد .
وقال في الرعاية : وإن أكره على إتلافه ضمه . يعنى المباشر . وقطع به . انتهى .

فإذا ضمن المباشر . إن كان جاهلاً : رجع على مكرهه . على الصحيح من المذهب . جزم به في الرعاية . وصححه في الفروع . وقيل : لا يرجع . وإن كان عالماً : لم يرجع . على الصحيح من المذهب .
وقيل : يرجع . لإباحة إتلافه ووجوبه . بخلاف الإكراه على القتل ولم يختره ، بخلاف مضطر .

وهل للمالك مطالبة مكرهه إذا كان المكره - بفتح الراء - عالماً ، قلنا : له الرجوع عليه ؟ فيه وجهان .

وقال في الرعايتين : يحتمل وجهين . وأطلقهما في الفروع .
قلت : له مطالبته .

فإن قلنا : له مطالبته وطالبه . رجع على المتلف ، إن لم يرجع عليه .
وقيل : الضمان بينهما .

ومنها : لو أذن رب المال في إتلافه ، فأتلفه : لم يضمن المتلف مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقال ابن عقيل : إن عين الوجه المأذون فيه - مع غرض صحيح - لم يضمن .
وقال في القنون : لو أذن في قتل عبده ، فقتله : لزمه كفارة الله وأنتم .
ولو أذن في إتلاف ماله : سقط الضمان والمأثم ، ولا كفارة .

وقال - بعد ذلك - : يمنع من تضييع الحب والبذر في الأرض السبخة بما يقتضى أنه محل وفاق .

قال في الفروع : وسبق أنه يحرم - في الأشهر - دفن شيء مع الكفن .
قوله ﴿ وَإِنْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ ، أَوْ حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ ، أَوْ رِبَاطَ فَرَسٍ :
ضَمَّنَهُ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في المغني ، والشرح
والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .
قال في التلخيص ، قال أصحابنا : يلزمه الضمان في جميع ذلك . سواء تعقب
ذلك فعله ، أو تراخى عنه .

قال في القواعد : ذكره القاضي ، والأكثر .
قال الحارثي : لا يختلف فيه المذهب .
وقال في الفنون : إن كان الطائر متأنفاً : لم يضمنه .
وقال أيضاً : الصحيح التفرقة بين ما يحال الضمان على فعله كالآدمي . وبين
ملا يحال عليه الضمان كالحيوانات والجمادات . فإذا حل قيد العبد : لم يضمن .
وقيل : لا يضمن إلا إذا ذهبوا عقب الفتح والحل .
فعلى المذهب : يضمنه ، سواء ذهب عقب فعله أو متراخياً عنه . وسواء هيج
الطائر والدابة حتى ذهبا أو لم يهيجهما . قاله الأصحاب .

فوائد

إمداها : لو بقي الطير والفرس بحالهما ، حتى نفرهما آخر : ضمنهما المنفر .
جزم به في المغني ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والرعاية ، وغيرهم .
الثانية : لو دفع مبرداً إلى عبد فبرد به قيده ، فهل يضمنه أم لا ؟
حكى في الفصول ، والتلخيص ، والرعاية : فيه احتمالين . وحكماهما في الفروع
وجهين . وأطلقوهما .

قلت : الصواب الضمان . وهو ظاهر ما قدمه الحارثي .

ولو دفع مفتاحاً إلى لص : لم يضمن .

الثالثة : لو حل قيد أسير : ضمن . كحل قيد العبد . وكذا لو فتح الاصطبل فضاعت الدابة . وكذا لو حل رباط سفينة ففرقت ، وسواء كان لعصوف ريح أو لا . على الصحيح من المذهب .

وعلى قول القاضى : لا يضمن العصوف .

الرابعة : قال الشيخ تقي الدين : لو غرم بسبب كذب عليه ، عند ولى الأمر : رجع على الكاذب .

قلت : وهو الصحيح . وتقدم ذلك وغيره فى باب الحجر .

الخامسة : لو كانت الدابة المحمولة عقوراً وجنت : ضمن جنايتها . ذكره ابن عقيل ، وغيره . واقتصر عليه فى شرح الحارثى . كما لو حل سلسلة فهد ، أو ساجور كلب : فعقر .

وإن أفسدت زرع إنسان فكإفساد دابة نفسه . على ما يأتى .

السادسة : لو وثبت هرة على الطائر بعد الفتح : ضمنه . وقد تضمنه كلام المصنف .

وكذا لو كسر الطائر فى خروجه قارورة : ضمنها .

قوله ﴿ أَوْ حَلَّ وَكَاءَ زِقِّ مَائِعٍ أَوْ جَامِدٍ ، فَأَذَابَتْهُ الشَّمْسُ ، أَوْ بَقِيَ بَعْدَ حَلِّهِ قَاعِدًا ، فَأَلْقَتْهُ الرِّيحُ ، فَاَنْدَفَقَ : ضَمِنَهُ ﴾ .

إذا حل وكاء زق مائع فاندفق : ضمنه . بلا نزاع أعلمه .

وإن كان منتصباً فسقط بريح ، أو زلزلة أو طائر : ضمن . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحارثى . ونصره .

وقال القاضي : لا يضمن ما ألقته الريح . وكذا قال أبو الخطاب ، وغيره .
وقال الحارثي : وعن القاضي ، وابن عقيل : لا يضمن . وقدمه في التلخيص .
وإن ذاب بالشمس واندفق : ضمن . على الصحيح من المذهب .
قال الحارثي : وافق على ذلك القاضي ، وصاحب التلخيص . وقدمه في المغني ،
والكافي ، وغيرهما .

وقال في الفائق ، قال القاضي : لا يضمن ، فلعل له قولان .
وقال ابن عقيل : عندى لا فرق بين حر الشمس وهبوب الريح . فلما أن
يسقط الضمان في الموضعين ، أو يجب فيهما . واختار أنه لا ضمان هنا أيضاً .
وقال في الفروع : وإن حلّ وعاء فيه دهن جامد ، فذهب بريح ألقته ، أو
شمس : فوجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ رَبَطَ دَابَّةً فِي طَرِيقٍ فَأُتِلَفَتْ ﴾ .
ضمن . شمل مسألتين .

إمدهما : أن يكون الطريق ضيقاً ، فيضمن ما أتلقت . جزم به في المغني ،
والشرح ، وشرح الحارثي ، والفروع ، والزرکشي ، وغيرهم . وقاله ابن عقيل ، وابن
البنّا . ولو كان ما أتلفته بنفخ رجلها . نص عليه .
ومن ضربها فرفسته فمات : ضمنه . ذكره في الفنون .

والمسألة الثانية : أن تكون الطريق واسعة . فظاهر ما قطع به المصنف هنا :
أنه يضمن . قال الحارثي : وكذا أورده ابن أبي موسى ، وأبو الخطاب ، مطلقاً .
ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله . انتهى .

قلت : وهو ظاهر ما جزم به في المذهب ، والخلاصة ، لإطلاقهم الضمان .
وقدمه في القاعدة الثامنة والثمانين . وقال : هذا المنصوص . وذكر النصوص
في ذلك .

والرواية الثامنة: لا يضمن إذا لم تسكن في يده . ذكرها القاضى فى المجرى .

وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .
وأطلقهما فى المستوعب ، والمنفى ، والشرح ، والفائق ، والفروع ، والقواعد
الأصولية ، والزركى .

وقال القاضى فى كتاب الروايتين ، وغيره : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله :
أنه لا يضمن إذا كان واقعاً لحاجة ، والطريق واسع .
قال الحارثى : وهو الأقوى نظراً .

فأمره : لو ترك طيناً فى طريق ، فزلق فيه إنسان ، أو خشبة ، أو عموداً ،
أو حجراً ، أو كيس دراهم . نص عليه ، أو أسند خشبة إلى حائط ، فتلف به شيء :
ضمنه . جزم به فى الفروع ، وغيره .

ويأتى فى أول كتاب الديات : إذا صب ماء فى طريق ، أو بالت فيها دابة ،
أو رمى قشر بطيخ . فتلف به إنسان ، فى كلام المصنف .

قوله ﴿ أَوْ اقْتَنَى كَلْبًا عَقُورًا فَعَقَرَ ، أَوْ خَرَقَ ثَوْبًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ
دَخَلَ مَنْزِلَهُ بَغَيْرِ إِذْنِهِ ﴾ .

إذا دخل بيته بإذنه فعقره ، أو خرق ثوبه ، أو فعل ذلك خارج البيت :
ضمن . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الحارثى : يضمن بغير خلاف فى المذهب . إذا فعل ذلك خارج المنزل .

وقال : إذا دخل بإذنه : ينبغى تقييده بما إذا لم ينبهه على الكلب ، وعلى
كونه غير موثق . أما إن نبه : فلا ضمان .

قال فى الرعاية : إن عقر خارج الدار : ضمن ، إن لم يكفه ربه ، أو يحذر منه .

انتهى .

وعنه : لا يضمن . اختاره الشريف أبو جعفر .

وإن دخل بيته بغير إذنه ، ففعل ذلك به : لم يضمن . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : يضمن أيضاً . اختاره القاضى فى الجامع .

ونقل حنبل : إذا كان الكلب موثقاً : لم يضمن ماعقر .

قوله ﴿ وَقِيلَ : فِي الْكَلْبِ الْمُقُورِ رَوَايَتَانِ فِي الْجُمْلَةِ ﴾

يعنى : روايتين مطلقتين ، سواء دخل بإذن أو لا . وسواء كان فى منزل صاحبه ، أو خارجاً عنه . ذكره الشارح .

قال الحارثى : أورد المصنف — فى كتابيه — وابن أبى موسى ، والقاضى فى المجرد ، وصاحب المحرر : ذلك من غير خلاف فى شيء من ذلك .

وحكى القاضى فى الجامع الصغير فى الضمان مطلقاً من غير تقييد بإذن : روايتين . وهو ما حكى أبو الخطاب فى كتابيه عن القاضى . وأورده المصنف هنا . وجرى على حكاية هذا الخلاف جماعه من أئمة المذهب : الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، وأبو الحسن بن بكروس فى كتبهم الخلافية .

واختلفوا . فمنهم من صحح الضمان ، وهو القاضى فى الجامع . ومنهم من عكس ، وهو قول الشريف . والظاهر من كلام أبى الخطاب ، وابن بكروس . وقال : وقول المصنف « وقيل : فى الكلب روايتان » .

قال شيخنا ابن أبى عمر فى شرحه : سواء كان فى منزل صاحبه ، أو خارجاً ، وسواء دخل بإذن صاحب المنزل أو لا .

قال : وليس كذلك . فإن كلام أبى الخطاب — الذى أخذ منه المصنف ذلك — إنما هو وارد فى حالة الدخول . والإجمال فيه عائد على الإذن وعدمه .

وكذلك أورد السامرى فى كتابه . فقال : إن اقتنى فى منزله كلباً عقوراً ، فعقر فيه إنساناً ، إن كان دخل بغير إذنه : فلا ضمان . وإن كان بإذنه : فعليه الضمان .

قال : وخرجها القاضي على روايتين : الضمان ، وعدمه . فإن عقر خارج المنزل : ضمن . ذكرها ابن أبي موسى . انتهى .
قال الحارثي : فخصص الخلاف بحالة العقر داخل المنزل دون خارجه . وهو الصحيح . انتهى . وهذا قطع به ابن منبج في شرحه .

فوائده

الأولي : إفساد الكلب بما عدا العقر - كبوله وولوغه في إناء الغير - لا يوجب ضماناً . ذكره المصنف ، وغيره . واقتصر عليه الحارثي .
وكذلك لا يضمن ما ألتفه غير العقور ليلاً ونهاراً . قاله المصنف . وغيره .
وهو ظاهر كلام الأصحاب ، لتقييد الكلب بالعقور .
قال الحارثي : وكلام المصنف محمول على ما يباح اقتناؤه . وأما ما يحرم - كالكلب الأسود - فيجب الضمان به . لأنه في معنى العقور في منع الاقتناء واستحقاق القتل . وكذلك ما عدا كلب الصيد والحرب والماشية . لأنه في معنى ما تقدم . فيحصل العدوان بإمساكه . انتهى .

الثانية : لو اقتنى أسداً أو نمرأً أو ذئباً ، ونحو ذلك من السباع المتوحشة : فكالكلب العقور فيما تقدم . لأنه في معناه وأولى . لعدم المنفعة .

الثالثة : لو اقتنى هرة تأكل الطيور ، وتقلب القدور في العادة : فعليه ضمان ما تلتفه ليلاً ونهاراً ، كالكلب . جزم به في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفاثق وقالوا - إلا صاحب الفروع - قاله القاضي .

قال الحارثي : ذكره أصحابنا .

فإن لم يكن من عاداتها ذلك : فلا ضمان . قاله الأصحاب .
ولو حصل عنده كلب عقور ، أو سنور ضار من غير اقتناء واختيار ، وأفسد : لم يضمن .

الرابعة : يجوز قتل المهرباً كل لحم ونحوه . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وقال في الفصول : له قتلها حين أكلها فقط . واقتصر عليه الحارثي . ونصره . وقال في الترغيب : له قتلها إذا لم تندفع إلا به ، كالصائل .

قوله ﴿ وَإِنْ أَجَجَ نَارًا فِي مِلْكِهِ ، أَوْ سَقَى أَرْضَهُ فْتَمَدَّى إِلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ فَأَتْلَفَهُ : ضَمِنَهُ إِذَا كَانَ قَدْ أَسْرَفَ فِيهِ ، أَوْ فَرَطَ ، وَإِلَّا فَلَا ﴾ هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

قال في الفروع ، والمراد : لا بطريان ريح . ولهذا قال في عيون المسائل : لو أججها على سطح دار . فهبت الريح ، فأطارت الشرر : لم يضمن . لأنه في ملكه ولم يفرط . وهبوب الريح ليس من فعله . بخلاف ما لو أوقف دابته في طريق فبات ، أو رمى فيها قشر بطبخ . لأنه في غير ملكه . فهو مفرط . قال في الفروع : وظاهره لا يضمن في الأولى مطلقاً . انتهى .

وقال في الرعاية - بعد ذكر المسألة - قلت : وإن كان المكان مغصوباً : ضمن مطلقاً ، يعني : سواء فرط وأسرف أو لا . إن لم يكن للسطح سترة وبُقر به زرع ونحوه ، والريح هابة ، أو أرسل في الماء ما يغلب ويفيض : ضمن .

وقيل : من أجج ناراً في ملك يده له ، أو لغيره بإيجار أو إعارة ، وأسرف : ضمن ، وإلا فلا . وإن منع من ذلك لأذى جاره : ضمن . وإن لم يسرف . انتهى فائرة : قال الحارثي قوله « أسرف فيه أو فرط » يعني الاختصار على لفظ

« التفريط » لدخول « الإسراف » فيه انتهى .

قلت ، الذي يظهر : أن الأمر ليس كذلك ، وأن كل واحد منهما ينفك عن الآخر . لأن « الإسراف » مجاوزة الحد عمداً عدواناً . وأما « التفريط » فهو التقصير في الأمور .

ولذلك قال بعض المحققين : فرط أو أفرط .

قوله ﴿ وَإِنْ حَفَرَ فِي فَنَائِهِ بَثْرًا لِنَفْسِهِ : ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهَا ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وجوز بعض الأصحاب حفر بثر لنفسه في فنائه بإذن الإمام . ذكره القاضى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : نقلته من خطه في مسألة حدثت في زمنه .

قال في القاعدة الثامنة والثمانين : وفي الأحكام السلطانية : له التصرف في

فنائنه بما شاء من حفر وغيره إذا لم يضر .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومن لم يسد بثره سداً يمنع من الضرر : ضمن

ماتلف بها .

وبأتى ذلك أيضاً في أول كتاب الديات .

فأمره : لو حفر الحر بثراً بأجرة أولاً ، وثبت علمه أنها في ملك غيره - نص

عليه - ضمن الحافر . قاله القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم من الأصحاب .

وقدمه في الفروع . وقال : ونصه هما .

وقدمه الحارثى ، وقال : هو مقتضى إيراد ابن أبى موسى - يعنى : أنهما

ضامنان - وإن جهل ضمن الأمر .

وقيل : الحافر . ويرجع على الأمر .

قوله ﴿ وَإِنْ حَفَرَهَا فِي سَابِلَةٍ لِنَفْعِ الْمُسْلِمِينَ : لَمْ يَضْمَنْ فِي أَصَحِّ

الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا لم يكن فيه ضرر . وهذا المذهب بهذا الشرط .

قال في الوجيز ، وغيره : إن كانت السابلة واسعة . وهو قيد حسن ، كما يأتى .

جزم به ابن أبى موسى ، والقاضى في الجامع الصغير ، وأبو الفرج الشيرازى ، وغيرهم .

قال في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة : لم يضمن في أصح الروايتين . وصححه

المصنف ، والشارح أيضاً ، والناظم . وقدمه في القروع ، والفائق ، والرعيتين .
والحاوي الصغير ، والمحزر .

وعنه : يضمن . ولم يذكر القاضي غير هذه الرواية .

قال الحارثي : وهذا له قوة . وإن كان المصنف وأبو الخطاب صحيحا غيره .

وعنه : لا يضمن إن كان بإذن الإمام ، وإلا ضمن .

قال المصنف ، والشارح : قال بعض أصحابنا : لا يضمن إذا كان بإذن الإمام .

قال الحارثي : وهذه طريقة القاضي في المجرد ، وكتاب الروايتين ، وابن عقيل

والسامري ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . انتهى .

وهي طريقة صاحب المحزر أيضاً .

وقال بعض الأصحاب : ينبغي أن يتقيد سقوط الضمان عنه فيما إذا حفرها في

موضع مائل عن القارعة ، بشرط أن يجعل عليه حاجزاً يعلم به ، ليتوقَّ

تنبيهات

أمرهما : محل الخلاف : إذا كانت السابلة واسعة . فإن كانت ضيقة : ضمن

بلا نزاع .

قال الحارثي : لو حفر في سابلة ضيقة : وجب الضمان . لأنه لا يختلف المذهب

فيه . وليس بداخل فيما أورده المصنف من الخلاف . وإن كان ظاهراً لا يراد شمله

ومحل الخلاف أيضاً : إذا حفر في غير مكان يضر بالمارة .

فأما إن حفر في طريق واسع في مكان منه يضر بالمارة : فهو كالوكان الطريق

نفسه ضيقاً .

ولا فرق بين كونه لمصلحة عامة ، أو خاصة ، بإذن الإمام أو غيره .

الثاني : مفهوم قوله « لنفع المسلمين » أنه لو حفر لنفع نفسه : أنه يضمن . وهو

كذلك ، أذن فيه الإمام أو لم يأذن .

فأمرناه

إمهما : لو حفرها في موات للتملك ، أو الارتفاق بها ، أو الانتفاع العام : فلا ضمان عليه . وقطع به الحارثي ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم . ذكرناه في كتاب الديات .

الثانية : حكم ما لو بنى فيها مسجداً أو غيره لنفع المسلمين - كالخان ونحوه - نقل إسماعيل بن سعيد في المسجد : لا بأس به إذا لم يضر بالطريق . ونقل عبد الله : أكره الصلاة فيه . إلا أن يكون بإذن إمام . ونقل المروذي : حكم هذه المساجد التي بنيت في الطريق : تهدم . وسأله محمد بن يحيى الكحال : يزيد في المسجد من الطريق ؟ قال : لا يصلى فيه .

ونقل حنبل : أنه سئل عن المساجد على الأنهار ؟ قال : أخشى أن يكون من الطريق .

وسأله ابن إبراهيم عن ساباط فوقه مسجد ، أيصلى فيه ؟ قال : لا يصلى فيه إذا كان من الطريق .

قال في القواعد : الأكثر من الأصحاب قالوا : إن كان بإذن الإمام جاز . وإلا فروايتان ، ما لم يضر بالمارة . ومنهم من أطلق الروايتين .

قال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يعتبر إذن الإمام في البناء لنفع المسلمين دون الحفر ، لدعوى الحاجة إلى الحفر لنفع الطريق وإصلاحها ، وإزالة الطين والماء منها . فهو كتنقيتها ، وحفر هدفه فيها ، وقلع حجر يضر بالمارة ، ووضع الحصاة في حفرة ليملاها ، وتسقيف ساقية فيها ، ووضع حجر في طين فيها ليطأ الناس عليه . فهذا كله مباح . لا يضمن ماتلف به . لا نعلم فيه خلافاً .

قالا : وكذلك ينبغي أن يكون في بناء القناطر . ويحتمل أن يعتبر إذن الإمام فيها . لأن مصلحته لا تتم . انتهى كلامهما .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : حكم ما بنى وقفاً على المسجد في هذه الأمكنة : حكم بناء المسجد .

فأمرناهم

إمرأهما : لو فعل العبد ذلك بأمر سيده : كان كفعل نفسه ، أعتقه أولاً ؟ .
قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم من الأصحاب .
وقال الحارثي : إن كان ممن يجهل الحال : فلا إشكال فيما أطلق الأصحاب .
وإن كان ممن يعلمه : ففيه مافى مسألة القتل بأمر السيد ، إن علم الحرمة .
وفيها روايتان .

إمرأهما : القود على السيد فقط ، والأخرى : على العبد .
فيتعلق الضمان هنا برقبته . كما لو لم يأمر السيد .
وإن حفر بغير أمر السيد : تعلق الضمان برقبته .
ثم إن أعتقه . فما تلف بعد عتقه : فعليه ضمانه . قاله المصنف ، والشارح ،
وغیرهما .

قال الحارثي : وهو الأصح .
وقال صاحب التلخيص وغيره : الضمان على المعتق بقدر قيمة العبد ، فادونه .
الثانية : لو أمره السلطان بفعل ذلك : ضمن السلطان وحده .

قوله ﴿ وَإِنْ بَسَطَ فِي مَسْجِدٍ حَصِيرًا ، أَوْ عَلَّقَ فِيهِ قِنْدِيلًا : لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
قال في الفروع : اختاره الأكثر .

قال الحارثي : هذا ما حكى المصنف ، والقاضي في الجامع الصغير ، وأبو الخطاب ،
والشريفان - أبو جعفر ، وأبو القاسم الزيدى - والسامري - في آخرين - عن
المذهب . انتهى .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفائق ، وغيره .
وقيل : يضمن . قدمه في القروع . وهو تخريج لأبي الخطاب في الهداية من
التي قبلها . وهي حفر البئر . وكذلك خرجها أبو الحسن بن بكروس .
قال الحارثي : لا يصح . لأن الحفر عدوان لإبطال حق المرور . وكذلك
مانحن فيه .

وذكر القاضي في المجرد ، وكتاب الروايتين : إن أذن الإمام : فلا ضمان .
وإلا فعلى وجهين . بناء على البئر .

وتبعه على ذلك ابن عقيل في الفصول ، مع أنهما قالا : قال أصحابنا - في بواي
المسجد - لا ضمان على فاعله . وجهاً واحداً . بإذن الإمام أو غير إذنه . لأن هذا
من تمام مصاحته .

فأمره : لو نصب فيه باباً ، أو عمداً ، أو سقفه ، أو جعل فيه رفأً لينتفع به
الناس ، أو بنى جداراً ، أو أوقد مصباحاً : فلا ضمان عليه .

قال أصحابنا - في بواي المسجد - : لا ضمان على فاعله وجهاً واحداً . سواء
كان بإذن الإمام أو بغير إذنه .

قوله ﴿ وَإِنْ جَلَسَ فِي مَسْجِدٍ ، أَوْ طَرِيقٍ وَاسِعٍ ، فَعَتَّرَ بِهِ حَيَوَانٌ ،
لَمْ يَضْمَنْ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ وهو المذهب .

قال في القروع : والأصح : لا يضمن .

قال الشارح : وهو أولى .

قال في الفائق - فيما إذا جلس في طريق واسع - : لم يضمن في أصح

الوجهين . وصححه في النظم . وجزم به في الوجيز .

والرجم الثاني : يضمن . وقدمه في الرايتين . واختاره ابن عبدوس في تذكرته في الجالس في الطريق . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والحاوي الصغير ، وشرح ابن منجا .

تغيب : قال الحارثي : أورد المصنف الوجهين في المتن ، أخذاً من إيراد أبي الخطاب . قال : ولم أرهما لأحد قبله .

وأصل ذلك - والله أعلم - مامر من الروايتين في ربط الدابة في الطريق . ومحلّه : ما لم يكن الجلوس مباحاً ، كالجلوس في المسجد مع الجنابة والحيض ، أو للبيع والشراء ، ونحو ذلك .

أما ماهو مطلوب - كالاغتكاف ، وانتظار الصلاة ، والجلوس لتعليم القرآن والسنة - فلا يتأتى الخلاف فيه بوجه .

وكذا ماهو مباح من الجلوس فيه ، وفي جوانب الطرق الواسعة - كبيع ما كول ونحوه - لامتناع الخلاف فيه . لأنه جلس فيما يستحقه بالاختصاص فهو كالجلوس في ملكه ، من غير فرق .

وقد حكى القاضي الجزم بنفي الضمان في المسألة في الطريق الواسع . وهذا التقييد حكاه بعض شيوخنا في كتبه عن بعض الأصحاب . ولا بد منه . لكنه يقتضي اختصاص الخلاف بالمسجد دون الطريق . لأن الجلوس بالطريق الواسعة : إما مباح - كما ذكرنا - فلا ضمان بحال . وإما غير مباح - كالجلوس وسط الجادة - فالضمان واجب ولا بد . انتهى كلام الحارثي .

فائدة : حكم الاضطجاع في المسجد ، والطريق الواسعة : حكم الجلوس فيهما على ما تقدم .

وأما القيام : فلا ضمان به بحال . لأنه من مرافق الطرق ، كالمرور .

تغيب : مفهوم كلامه : أنه لو جلس في طريق ضيقة : أنه يضمن . وهو كذلك

ويأتى فى كلام المصنف ، فى أول كتاب الديات ، فى مسألة الاضطهاد .
قوله ﴿ وَإِنْ أَخْرَجَ جَنَاحًا ، أَوْ مِيزَابًا إِلَى الطَّرِيقِ ﴾ .
قال فى الرعاية : نافذاً أو غير نافذ - يعنى بغير إذن أهله ﴿ فَسَقَطَ عَلَى شَيْءٍ
فَاتَّلَفَهُ : ضَمِنَ ﴾ .

وهذا قاله أكثر الأصحاب .
وتقدم الكلام فى ذلك محرراً فى باب الصلح . عند قوله « ولا أن يشرع
إلى طريق نافذ جناحاً » .

قال فى الفروع : ولو بعد بيع وقد طولب بتقصه لحصوله بفعله . انتهى .
وقاله القاضى ، وغيره .

وقال فى الرعاية - بعد أن ذكر الأول - : ولا يضمن بما تلف بما يباح ، من
جناح وساباط وميزاب .

فعلم من ذلك : أن مراد المصنف - وغيره ممن أطلق - : إذا كان ذلك
لا يباح فعله . وقد صرح بذلك المصنف ، والشارح فى إخراج الجناح فى غير الدرب
النافذ بإذن أهله : أنه لا يضمن .

قال الحارثى : ومبنى هذا الأصل : أن الإخراج هل يباح أم لا ؟ .
قوله ﴿ وَإِنْ مَالَ حَائِطُهُ ، فَلَمْ يَهْدِمْهُ حَتَّى أَتْلَفَ شَيْئًا : لَمْ يَضْمَنْهُ ﴾
نص عليه . وهو المذهب .

قال الحارثى فى شرحه : والذى عليه متأخرو الأصحاب - القاضى ومن بعده -
أن الأصح من المذهب : عدم الضمان .

قال : وأصل ذلك قول القاضى فى المجرد : المنصوص عنه فى رواية ابن منصور :
لا ضمان عليه . سواء طولب بتقصه أو لم يطالب . انتهى .

وحزم به فى الوجيز ، والنور . وصححه الناظم . وقدمه فى المحرر ، والمغنى ،
والشرح ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وأوماً في موضع : أنه إن تقدم إليه بنقضه ، وأشهد عليه فلم يفعل : ضمن .
وهذا الإيحاء ذكره ابن بختان ، وابن هاني . ونص على ذلك في رواية إسحاق
ابن منصور . ذكره أبو بكر في زاد المسافر .

قال الحارثي : وهذه الرواية هي المذهب . ولم يورد ابن أبي موسى سواها .
وكذلك قال في رموس المسائل . وهو من كتبه القديمة .
وذكر أبو الخطاب ، والقاضي أبو الحسين ، وابن بكروس ، وغيرهم : أنه
اختيار طائفة من الأصحاب .

قال في القروع : وعنه إن طالبه مستحق بنقضه ، فأبى - مع إمكانه - ضمنه .
اختاره جماعة . وقدمه في النظم .

قال المصنف ، والشارح : وأما إن طول بنقضه ، فلم يفعل : فقد توقف
الإمام أحمد رحمه الله عن الجواب فيها .
وقال أصحابنا : يضمن . وقد أوماً إليه الإمام أحمد رحمه الله . والتفريع عليه .
وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

وقيل : يضمن مطلقاً .

وخرجه أبو الخطاب ، والمجد ، وجهاً .

قال الشارح : ذكر بعض أصحابنا وجهاً بالضمأن مطلقاً . انتهى .

وهذا اختاره ابن عقيل .

قال الحارثي : وهو الأقوى .

وتقدم التنبيه على بعض ذلك في أواخر باب الصلح .

تغيب : محل الخلاف : إذا علم بميلانه ، على الصحيح من المذهب . قدمه في

القروع .

ولم يذكر في الترغيب العلم بميلانه . وهو ظاهر كلام المصنف هنا وجماعة .

فوائد

إمضاءها : كيفية الإشهاد «اشهدوا أنى طالبته بنقضه ، أو تقدمت إليه بنقضه»

ذكره ابن عقيل . وذكر القاضي بعضه . وكذلك كل لفظ أدى إليه .
ثم الميل إلى السالبة يستقل بها الإمام ، ومن قام مقامه . وكذا الواحد من
الرعية ، مسلماً كان أو ذمياً .

وإن كان إلى درب مشترك : فكذلك يستقل به الواحد من أهله . ذكره
القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم .

وإن كان إلى دار مالك معين : استقل به .

وإن كان ساكنها الغير : فكالمالك .

وإن كان الساكن جماعة : استقل به أحدهم .

وإن كان غاصباً : لم يملكه ، وما تلف له : فقير مضمون .

الثانية : لو سقط الجدار من غير ميلان : لم يضمن ما تولد منه ، بلا خلاف .

وإن بناه مائلاً إلى ملك الغير بإذنه ، أو إلى ملك نفسه ، أو مال إليه بعد

البناء : لم يضمن .

وإن بناه مائلاً إلى الطريق ، أو إلى ملك الغير بغير إذنه : ضمن .

قال المصنف : لا أعلم فيه خلافاً .

ومسألة المصنف : بناء مستويّاً ثم مال .

الثالثة : لا أثر لمطالبة مستأجر الدار ، ومستعيرها ، ومستودعها ، ومرتبها .

ولا ضمان عليهم .

فلو طوّل المالك في هذه الحال ، فإن لم يمكنه استرجاعها ، أو نقض الحائط :

فلا ضمان . وإن أمكنه - كالعير ، والمودع ، والراهن إذا أمكنه فكان الرهن -

ولم يفعل : ضمن . ذكره القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم .

وإن حُجر على المالك - لسفه ، أو صغر ، أو جنون - فطولب : لم يضمن .
وإن طولب وليه ، أو وصيه ، فلم ينقضه : ضمن المالك . قاله القاضي في
المجرد ، والمصنف في المغنى ، والشارح ، والحارثي ، وغيرهم .
قال في القروع : ولا يضمن ولي فرط . بل موليه . ذكره في المنتخب .
ويتوجه عكسه .

وكأنه لم يطلع على كلام المصنف ، والشارح ، والحارثي .

وقال ابن عقيل : الضمان على الولي .

قال الحارثي : وهو الحق . لوجود التفريط . وهو التوجيه الذي ذكره في
القروع .

الرابعة : لو كان الميلاق إلى ملك مالك معين - إما واحداً أو جماعة - فأمله
المالك ، أو أبرأه : جاز . ولا ضمان .

وإن أمهله ساكن الملك ، أو أبرأه : فكذلك . ذكره القاضي ، والمصنف ،
والشارح . وقده الحارثي .

وقال ابن عقيل : لا يسقط ، ولا يتأجل ، إلا أن يجتمعا . أعنى : الساكن
والمالك .

قال الحارثي : والذي قاله « أنه لا يبرأ بالنسبة إلى المبريء » فليس كما قال .
لأن من ملك حقاً ملك إسقاطه . وإن كان بالنسبة إلى من لم يبرأ ، فنع . وذلك
على سبيل التفصيل لا يقبل خلافاً .

وإن كان الميلاق إلى درب لا ينفذ ، أو إلى سائلة . فأبرأه البعض . أو أمهله :
برى . بالنسبة إلى المبريء ، أو الممهل .

الخامسة : لو كان الملك مشتركاً ، فطولب أحدهم بنقضه . فقال المصنف ،
والشارح : احتمل وجهين . وأطلقهما في القروع .

أمرهما : لا يلزمه شيء . . .

والثاني : يلزمه بحضته . وهو ظاهر ما جزم به الناظم .

السادس : لو باع الجدار مائلا بعد التقدم إليه . فقال القاضي في المجرد ،
والمصنف ، والشارح ، والسامري في فروقه : لا ضمان عليه . لزوال التمكن من
الهدم حالة السقوط .

قال المصنف : ولا على المشتري . لانتهاء التقدم إليه .
وكذا الحكم لو وهبه وأقبضه .

وإن قلنا يلزم الهبة : زال الضمان عنه بمجرد العقد . انتهى .
وقال ابن عقيل في الفصول : إن باعه فراراً : لم يسقط الضمان . لأن الميل
لا يسقط الحقوق بعد وجوبها . انتهى .

قال الحارثي : والأولى - إن شاء الله - وجوب الضمان عليه مطلقا .
وقال ابن عقيل - بعد كلامه المتقدم - وكذا لو باع فخاً أو شبكة منصوبين
فوقع فيهما صيد في الحرم ، أو مملوك للغير : لم يسقط عنه ضمانه .
قال ابن رجب : والظاهر أن القاضي لا يخالف في هذه الصورة . قاله في
القاعدة الرابعة والعشرين .

وقال في القاعدة التاسعة والثمانين : وهل يجب الضمان على من انتقل الملك
إليه إذا استدامه ، أم لا ؟ الأظهر : وجوبه عليه ، كمن اشترى حائطا مائلا . فإنه
يقوم مقام البائع فيه . فإذا طوالب بإزالته ، فلم يفعل : ضمن على رواية . انتهى .
السابعة : إذا تشقق الحائط طولا : لم يوجب نقضه . وحكمه حكم الصحيح .
وإن تشقق عرضاً : فخكه حكم المائل على ما تقدم . قاله المصنف ، والشارح ،
والحارثي ، وصاحب الفروع ، والقائوق ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَمَا أَتَلَفَتِ الْبَيْمَةُ فَلَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهَا ﴾ .

وهذا المذهب بشرطه الآتى . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المغنى ،
والشرح ، والفاثق ، وغيرهم من الأصحاب . وسواء كان التالف صيد حرم أو غيره .
قال فى القروع : أطلقه الأصحاب .

قال : ويتوجه إلا الضارية . ولعله مرادهم .

وقد قال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن أمر رجلاً بإمساكها - : ضمنه ،
إن لم يعلمه بها .

وقال فى الفضول : من أطلق كلباً عقوراً ، أو دابة رَفُوساً ، أو عضوّاً
على الناس ، وخلاه فى طريقهم ومصاطبهم ورحابهم ، فأتلف مالا ، أو نفساً :
ضمن لتفريطه . وكذا إن كان له طائر جارح - كالصقر والبايزى - فأفسد طيور
الناس وحيواناتهم . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

فائدة : قال فى الانتصار : البهيمة الصائلة : يلزم مالكها وغيره إتلافها .

وكذا قال فى عيون المسائل : إذا عرفت البهيمة بالصول : يجب على مالِكها
قتلها . وعلى الإمام وغيره : إذا صالت على وجه المعروف ، ومن وجب قتله على
وجه المعروف : لم يُضمن ، كمرتد .

وتقدم إذا كانت البهيمة مغضوبة وأتلفت ، عند قوله « وإن جنى المفصوب
فعلیه أرش جنايته » .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ فِي يَدِ إِنْسَانٍ ، كَالرَّائِبِ ، وَالسَّائِقِ ،
وَالْقَائِدِ ﴾ .

يعنى : إذا كان قادراً على التصرف فيها . فيضمن ما جنت يدها أو فمها .
دون ما جنت رجلها . وهذا المذهب .

قال الحارثى : هذا الصحيح من المذهب . جزم به فى الهداية ، وخلافه الصغير ،

والشريف أبو جعفر ، وابن عقيل في التذكرة ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،
والستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح
الحارثي ، والقروع ، والقائى ، وغيرهم . وعليه جماهير الأصحاب .
وعنه : يضمن السائق جناية رجلها .

قال القاضي ، وابن عقيل : وهي أصح . لتمكن السائق من مراعاة الرجل ،
بخلاف الراكب والقائد .

وعنه : يضمن ماجنت برجلها ، سواء كان سائقاً أو قائداً أو راكباً . ذكرها
في المغنى ، وغيره .

قال الحارثي : وأورد في المغنى هذا الخلاف مطلقاً في القائد والسائق والراكب .
والصواب : ما حكاه في السكافي وغيره من التقييد بالسائق . فإنه مأخوذ من
القاضي . والقاضي إنما ذكره في السائق فقط . انتهى .

قلت : هذا غير مؤثر فيما أورده المصنف من الإطلاق . لأن جماعة من
الأصحاب حكوا الروايات الثلاث . والناقل مقدم على النافي .

وقال في المحرر : يضمن إذا كان معها راكب أو قائد أو سائق ماجنت بيدها
وفمها ووطء رجلها ، دون نفحها ابتداء . انتهى .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقال ابن البناء : إن نفحت برجلها - وهو يسير عليها - فلا ضمان . وإن كان
سائقاً : ضمن ماجنت برجلها .

فوائد

منها : لو كبهها بالجسام زيادة على المعتاد ، أو ضربها في الوجه : ضمن
ماجنت رجلها أيضاً ، ولو لمصلحة .

قال الحارثي : لا يختلف الأصحاب في وجوب الضمان وطئاً ونفحاً .
وظاهر نقل ابن هانيء في الوطاء : لا يضمن .

ونقل أبو طالب : لا يضمن ما أصابت برجلها ، أو نفعت بها . لأنه لا يقدر على حبسها . وهو ظاهر كلام جماعة . قاله في الفروع .

ومنها : لا يضمن ما جنت بذنبها . على الصحيح من المذهب . كرجلها . قال في الفروع : ولا ضمان بذنبها في الأصح . جزم به في الترغيب وغيره . وجزم به أيضاً في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم . مع ذكرهم الخلاف في الرجل . وقيل : يضمن .

قال الحارثي : والذنب كالرجل ، يجري فيه الخلاف في السائق . ولا يضمن به الراكب والقائد ، كما لا يضمن بالرجل وجها واحداً . كذا أورده في الكافي . انتهى .

ومنها : لو كان السبب من غير السائق والقائد والراكب ، مثل إن نخسها أو نفرها غيره : فالضمان على من فعل ذلك . جزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفروع ، وغيرهم .

ومنها : لو جنى ولد الدابة : ضمن . على الصحيح من المذهب . نص عليه . واختاره ابن أبي موسى ، والسامري ، وقطعا به . وقدمه في الفروع ، وشرح الحارثي . قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يضمن إن فرط ، نحو أن يعرفه شمساً ، وإلا فلا .

وقيل : لا يضمن مطلقاً . واختاره المصنف ، والشارح . وقدمه في الفائق . ومنها : لو كان الراكب اثنان : فالضمان على الأول ، إلا أن يكون صغيراً أو مريضاً ونحوهما ، وكان الثاني متولياً تديرها . فيكون الضمان عليه .

قال الحارثي : وإن اشتركا في التصرف اشتركا في الضمان . وإن كان مع الدابة سائق وقائد : فالضمان عليهما . على المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثي : وعن بعض المالكية : الضمان على القائد وحده .

قال : وهذا قول حسن .

وإن كان معهما ، أو مع أحدهما راكب : اشتركوا في الضمان على الصحيح

من المذهب . قدمه في الفروع .

وفيه وجه آخر : الضمان على الراكب فقط . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ،

وشرح الحارثي ، والفتاوى .

وقيل : يضمن القائد فقط . وهو احتمال في المغنى .

ومنها : الإبل والبغال القطرة كالبهيمة الواحدة . على قائدها الضمان . وإن

كان معه سائق شاركه في ضمان الأخير منها ، دون ما قبله . هذا إذا كان في آخرها .

فإن كان في أولها : شارك في الكل . وإن كان فيما عدا الأول : شارك في ضمان

مباشر سوقه . دن ما قبله . وشارك فيما بعده .

وإن انفرد راكب بالقطار ، وكان على أوله : ضمن خنائة الجميع . قاله الحارثي .

قال المصنف في المغنى ، ومن تبعه : المقطور على الجمل المركوب : يضمن جنائته

لأنه في حكم القائد له .

فأما المقطور على الجمل الثاني : فينبغي أن لا يضمن جنائته . لأن الراكب

الأول لا يمكنه حفظه عن الجنائة . انتهى .

قال الحارثي : وليس بالقوى . فإن ما بعد الراكب إنما يسير بسيره ، ويطأ

بوطئه . فأمكن حفظه عن الجنائة . فضمن ، كالمقطور على ماتحته . انتهى .

ومنها : لو انقلبت الدابة من هي في يده ، وأفسدت : فلا ضمان . نص عليه

فلو استقبلها إنسان فردها . فقياس قول الأصحاب : الضمان . قاله الحارثي .

ومنها : لافرق في الراكب والسائق والقائد بين المالك ، والأجير ، والمستأجر ،

والمستعير ، والموصى إليه بالمنفعة . وعموم نصوص الإمام أحمد رحمه الله تقتضيه .

قوله ﴿ وَمَا أَفْسَدَتْ مِنَ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ لَيْلًا ﴾ يعني ﴿ يَضْمَنُهُ رَبُّهَا ﴾

وهذا بلا نزاع . لكن ظاهر كلام المصنف : الضمان ، سواء انفلتت باختياره ، أو بغير اختياره . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها جماعة ، منهم ابن منصور ، وابن هاني . وقطع به المصنف .

قال ابن منبج في شرحه : صرح به المصنف في المغنى ، وغيره من الأصحاب . انتهى . وقدمه في الفائق .

قال الزركشى : كذا قال جماعة من الأصحاب . منهم القاضى فى الجامع الصغير ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن البناء ، وابن عقيل فى التذكرة ، وغيرهم . انتهى .

والصحيح من المذهب : أنه لا يضمن إذا لم يفرط . قدمه فى الحرر ، والفروع . وقال : جزم به جماعة .

قال ابن منبج : وكلامه هذا مشعر به . لأنه عطفه على ضمان ما جنت يدها أو فمها ، بعد اشتراط كونها فى يد إنسان موصوف بما ذكر . انتهى .

قال الحارثى : إنما يضمن إذا فرط . أما إذا لم يفرط : فإنه لا يضمن . قاله القاضيان - أبو يعلى ، وابنه الحسين - وابن عقيل ، والقاضى يعقوب ، والسامرى ، والمصنف فى الكافى ، وغيرهم .

قال فى الفائق : ولو كسرت الباب أو فتحتة : فهدر . ولو فتحة آدمى : ضمن . تنبيه : قوله « وَمَا أَفْسَدَتْ مِنَ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ لَيْلَا يضمنه ربها » خصص الضمان بالأمرين . وهكذا قال فى الشرح ، والنظم ، وجماعة .

قال فى الفروع : جزم به المصنف ولعله . أراد فى هذا الكتاب . وذكره أيضاً رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم فى المغنى ، والوجيز : أنه لا يضمن سوى الزرع .

فقال فى المغنى : إن أتلفت غير الزرع : لم يضمن مالكها ، نهارة كان إتلافها أو ليلاً .

قال الحارثي ، وابن منبج : ولم أجده لأحد غيره . انتهى .
قلت : هو ظاهر كلام الحرقى . لاقتصاره عليه .
والصحيح من المذهب : أنه يضمن جميع ما أتلفته مطلقاً .
قال الحارثي : وكافة الأصحاب على التعميم لكل مال . بل منهم من صرح
بالتسوية بين الزرع وغيره . منهم القاضي في المجرى ، والسامري في المستوعب .
قال ابن منبج في شرحه : خص المصنف الحكم بالزرع والشجر . وليس كذلك
عند الأصحاب . انتهى .

وقدme في الفروع . وقال : نص عليه . وجزم به جماعة . انتهى .
وقدme في الفائق أيضاً .
وقال في الواضح : يضمن ما أتلفت ليلاً من سائر المال ، بحيث لا ينسب
واضعه إلى تفريط .

فأمره : لو ادعى صاحب الزرع : أن غنم فلان نفقت ليلاً ، ووجد في الزرع
أمر غنم : قضى بالضمان على صاحب الغنم . نص عليه في رواية ابن منصور .
وجعل الشيخ تقي الدين هذا من القيافة في الأموال . وجعلها معتبرة كالقيافة
في الأنساب . قاله في القاعدة الثالثة عشر . ويتخرج وجه : لا يكتفى بذلك .
قلت : ومحل الخلاف إذا لم يكن هناك غنم لغيره .

قوله ﴿ وَلَا يَظْمَنُ مَا أَفْسَدَتْ مِنْ ذَلِكَ نَهَارًا ﴾ .

ظاهره : سواء أرسلها بقرب ما تفسده عادة أولاً . وهو أحد القولين . وهو
ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وجماعة . وقدme في الفروع .
قال الحارثي : وهو الحق . وهو ظاهر كلام الأكثرين من أهل المذهب .
وصرح به المصنف في المعنى .

وقال القاضي ، وجماعة من الأصحاب : لا يضمن إلا أن يرسلها بقرب ماتلفه عادة ، فيضمن .

وذكره الحارثي ، وغيره رواية . وجزم به في المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والفائق ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والزر كشي .

قلت : وهو الصواب .

وقاله القاضي في موضع . نقله الزر كشي .

قوائم

الأولى : قال الحارثي : لو جرت عادة بعض النواحي بربطها نهراً و إرسالها وحفظ الزرع ليلاً : فالحكم كذلك . لأن هذا نادر . فلا يعتبر به في التخصيص .
الثانية : إرسال القاصب ونحوه : موجب للضمان ، نهراً كان أو ليلاً .
و إرسال المودع : كإرسال المالك في انتفاء الضمان . قاله الحارثي أيضاً . والمستعير ، والمستأجر كذلك .

ولو استأجر أجيراً لحفظ دوابه ، فأرسلها نهراً فكذلك . اللهم إلا أن يشترط الكف عن الزرع ، فيضمن . فهو كاشتراط المالك على المودع ضبطها نهراً .

الثالثة : لو طرد دابة من مزرعته : لم يضمن ما جنت ، إلا أن يدخلها مزرعة غيره ، فيضمن . وإن اتصلت المزارع : صبر ، ليرجع على صاحبها .
ولو قدر أن يخرجها ، وله منصرف غير المزارع فتركها : فهدر .

الرابعة : الخطب الذي على الدابة . إذا خرق ثوب آدمي بصير عاقل ، يجد منحرفاً : فهو هدر . وكذلك لو كان مستدبراً ، وصاح به منبهاً له ، وإلا ضمنه فيهما . ذكره في الترغيب . واقتصر عليه في الفروع .

الخامسة : لو أرسل طائراً فأفسد ، أو لقط حباً : فلا ضمان . قاله الشيخ الموفق في المغنى ، والحارثي .

وقيل : يضمن مطلقاً . وهو الصحيح . صححه ابن مفلح في الآداب . وضعف الأول . وكذلك صححه ابن القيم في الطرق الحكيمة . ولم يذكرها في الفروع . قوله « وَمَنْ صَالَ عَلَيْهِ آدَمِيٌّ ، أَوْ غَيْرُهُ . فَقَتَلَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ : لَمْ يَظْمَنْهُ » .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في القاعدة السابعة والعشرين : لو دفع صائلاً عليه بالقتل : لم يضمنه . ولو دفعه عن غيره بالقتل : ضمنه . ذكره القاضى .

وفي الفتاوى الرجيبات ، عن ابن عقيل ، وابن الزاغونى : لا ضمان عليه أيضاً . قال الحارثى ، وعن الإمام أحمد : رواية بالمنع من قتال اللصوص في الفتنة . فيترتب عليه وجوب الضمان بالقتل . لأنه ممنوع منه إذن . وهذا لا عمل عليه . انتهى .

قلت : أما ورود الرواية بذلك : فمسلم . وأما وجوب الضمان بالقتل : ففي النفس من هذا شيء .

وخرج الحارثى ، وغيره : قولاً بالضمان بقتل البهيم الصائل . بناء على ما قاله أبو بكر في الصيد الصائل على الحرم .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف أيضاً فى آخر باب المحاربين بأنهم من هذا ، ومسائل آخر . إن شاء الله تعالى .

فأئدة : لو حالت بهيمة بينه وبين ماله ، ولم يصل إليه إلا بقتلها ، فقتلها : فيحتمل أن يضمن . ويحتمل أن لا يضمن .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما الحارثى .

قلت : قد يقرب من ذلك ما لو انفرش الجراد فى طريق الحرم ، بحيث إنه لا يقدر على المرور إلا بقتله : هل يضمنه أم لا ؟ على ما تقدم .

ويأتى نظيرها فى آخر باب اللبائى .

قوله ﴿ وَإِنْ اصْطَدَمَتِ سَفِينَتَانِ ، فَفَرَّقْتَا : ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَفِينَةَ الْآخَرِ وَمَا فِيهَا ﴾ .

هكذا أطلق كثير من الأصحاب .

قال المصنف وغيره : محله إذا فرط .

قال الحارثى : إن فرط ضمن كل واحد سفينة الآخر وما فيها . وإن لم يفرط فلا ضمان على واحد منهما . حكاه المصنف فى كتابيه ، ومن عداه من الأصحاب ونص الإمام أحمد - رحمه الله - على نحوه من رواية أبى طالب .

مع أن إطلاق المتن لا يقتضيه . غير أن الإطلاق مقيد بحالة التفريط التى قدمناها . على ماذهب إليه الأصحاب من غير خلاف علمته بينهم . انتهى .

وقال فى القروع : وإن اصطدمت سفينتان ففرقتا : ضمن كل واحد منهما متلف الآخر .

وفى المغنى : إن فرطا . وقاله فى المستغب ، وأنه ظاهر كلامه . انتهى .

وجزم بما قاله الحارثى فى الرعاية وغيرها .

تنبيه : حيث قلنا بالضمان ، فيضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها . كما قال المصنف . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الحارثى ، قال الشافعى رحمه الله : على كل واحد منهما نصف الضمان لاشتراكهما فى السبب . فإنه حصل من كل واحد بفعله وفعل صاحبه . فكان مهدرأ فى حق نفسه ، مضمونأ فى حق الآخر . كما فى التلف من جراحة نفسه وجراحة غيره .

قال الحارثى : وهذا له قوة .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مُنْحَدِرَةً : فَعَلَى صَاحِبِهَا ضَمَانُ الْمُنْعِدَّةِ
إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَلْبَتُهُ رِيحٌ ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى ضَبْطِهَا ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به في المعنى ،
والشرح ، والفائق ، والحارثي ، وغيرهم من الأصحاب .
وفي الواضح وجه : لا تضمن منحدره .

وقال في الترغيب : السفينة كذابة ، والملاح : كراكب .

تنبيه : قال الحارثي : سواء فرط للمعد في هذه الحالة أو لا ، على ما صرح به
في السكافي . وأطلقه الأصحاب ، والإمام أحمد رحمه الله .

وقال في المعنى : إن فرط المصعد ، بأن أمكنه العدول بسفينته ، والمنحدر غير
قادر ولا مفرط : فالضمان على المصعد . لأنه المفرط .

قال الحارثي : وهذا صريح في أن المصعد يؤخذ بتفريطه .

فأمرنا

إمدهما : يقبل قول الملاح : إِنْ تَلَفَ الْمَالُ بِغَلْبَةِ رِيحٍ .

ولو تعمد الصدم : فشريكان في إتلاف كل منهما ، ومن فيهما .

فإن قتل في الغالب : فالقود ، وإلا شبهه عمد .

ولا يسقط فعل المصادم في حق نفسه مع عمد .

ولو خرقتها عمداً أو شبهه ، أو خطأ : عمل على ذلك . قاله في الفروع .

وقال الحارثي : إن عمد مالا يهلك غالباً : فشبهه عمد . وكذا ماله قصد

إصلاحها ، فقطع لوحاً . أو أصلح مسباراً ، فخرق موضعاً . حكاه القاضي وغيره .

وقال المصنف في المعنى : والصحيح أنه خطأ محض . لأنه قصد فعلاً مباحاً .

وهل يضمن من ألقى عدلاً مملوئاً بسفينة ففرقها وما فيها ، أو نصفه ، أو بحصته ؟

قال في الرعاية ، وتبعه في الفروع : يحتمل أوجه .

قلت : هي شبيهة بما إذا جاوز بالدابة مكان الإجارة . أو حملها زيادة على المأجور ، فتلقت . أو زاد على الحد سوطا . فقتله . والصحيح من المذهب هناك : أنه يضمه جميعه على ماتقدم .

ويأتى فى كلام المصنف ، فى كتاب الحدود . فكذلك هنا .
وجزم فى الفصول : أنه يضمن جميع ما فيها . ذكره فى أثناء الإجارة . وجعله أصلا لما إذا زاد على الحد سوطا فى وجوب الدية كاملة

وكذلك المصنف فى المغنى : جعلها أصلا فى وجوب ضمان الدابة كاملة ، إذا جاوز بها مكان الإجارة ، أو زاد على الحد سوطا .

ولو أشرفت على الفرق : فعلى الركبان إلقاء بعض الأمتعة حسب الحاجة . ويحرم إلقاء الدواب ، حيث أمكن التخفيف بالأمتعة . وإن ألجأت ضرورة إلى إلقائها : جاز . صونا للآدميين . والعبيد : كالأحرار .

وإن تقاعدوا عن الإلقاء مع الإمكان : أثموا .

وهل يجب الضمان ؟ فيه وجهان . اختار المصنف وغيره عدمه .

والثاني : يضمن . وأطلقهما الحارثى .

ولو ألقى متاعه ، ومتاع غيره : فلا ضمان على أحد . ذكره الأصحاب . قاله الحارثى .

وإن امتنع من إلقاء متاعه : فلغير إلقاؤه من غير رضاه ، دفعاً للمفسدة . لكن يضمه . قاله القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول ، والمصنف فى المغنى ، وغيرهم .

قال الحارثى : وعن مالك رضى الله عنه : لا يضمن . اعتباراً بدفع الصائل . قال : ويتخرج لنا مثله . بناء على انتفاء الضمان بما لو أرسل صيداً من يد محرم .

قلت : وهذا هو الصواب .

وتقدم في آخر الضمان بعض ذلك . ومسائل آخر تتعلق بهذا . فليعاود .
الثانية : لو كانت إحداها واقعة ، والأخرى سائرة : فعلى قِيم السائرة ضمان
 الواقعة ، إن فرط ، وإلا فلا . ذكره المصنف ، والقاضي ، والشارح ، وصاحب
 الفروع ، وغيرهم .
 ويأتى في كلام المصنف ، في أوائل كتاب الديات « إذا اصطدم نفسان ، أو
 أركب صبيين فاصطدما ، ونحوهما » .

قوله « وَمَنْ أَتْلَفَ مِنْ مَارًا ، أَوْ طُنْبُورًا ، أَوْ صَلِيْبًا ، أَوْ كَسَرَ إِنَاءً
 فِضَّةً ، أَوْ ذَهَبًا ، أَوْ إِنَاءً خَمْرٍ : لَمْ يَضْمَنْهُ » .

وكذا العود ، والطبل ، والترد ، وآلة السحر ، والتعزيم ، والتنجيم ، وصور
 خيال ، والأوثان والأصنام ، وكتب المبتدعة المضلة ، وكتب الكفر ونحو ذلك .
 وهذا المذهب في ذلك كله . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم
 من الأصحاب ، في الثلاثة الأول . وقدموه في الباقي من كلام المصنف . وصححوه .
 وجزم به في الوجيز ، وغيره ، في الجميع .

قال ناظم المفردات : لا ضمان في المشهور . وهو منها . وقدمه في الفروع ،
 وغيره .

وعنه : يضمن غير الصليب مما ذكره المصنف .
 وأطلق في المحرر في ضمان كسر آنية الذهب والفضة والخمر : روايتين .
 وأطلق في التلخيص في ضمان كسر أواني الخمر وشق ظروفه : روايتين .
 قال في المغنى : حكى أبو الخطاب رواية : بأنه يضمن ، إذا كسر أواني
 الذهب والفضة

قال الحارثي : وحكاها القاضي يعقوب في تعليقه ، وأبو الحسين في التمام ،
 وأبو يعلى الصغير في المفردات ، وغيرهم .

قال الحارثي : إن أريد ضمان الإجزاء - وهو ظاهر إيرادهم . فإن بعضهم
علاه بجواز الماوضة عليها ، والقطع بسرقتها - فسلم . ولكن ليس محل النزاع .
لأنه لا خلاف فيه .

وإن أريد ضمان الأرض - وهو فرض المسألة - فلا أعلم له وجهاً . وذكر
مأخذه من الرواية ، ورد .

وعنه : يضمن آنية الخمر ، إن كان ينتفع بها في غيره .

وعنه : يضمن غير آلة اللهو مما ذكره المصنف .

وعنه : لا يضمن غير الدف .

وأطلق في الرعاية في ضمان دف الصنوج : روايتين .

وعنه : لا يضمن دف العرس - أعنى : التي ليس فيها صنوح - ذكرها الحارثي

وحكى القاضي في كتاب الروايتين : رواية بجواز إتلافه في اللعب بما عدا

النكاح . ورد الحارثي .

وقال في الفنون : يحتمل أن يضمن آلة اللهو ، إذا كان يُرْعَب في مادتها .

كعود ، ودافورة .

تنبيه : محل الخلاف في آنية الخمر : إذا كان مأموراً بإراقتها .

واعلم أن ظاهر كلام المصنف في آنية الخمر : أنه سواء قدر على إراقتها بدون

تلف الإناء أو لا . وهو صحيح . وهو المذهب . نقله المروزي . وقدمه في الفروع .

ونقل الأثرم ، وغيره : إن لم يقدر على إراقتها إلا بتلفها : لم يضمن وإلا ضمن .

فوائد

منها : لا يضمن مخزن الخمر إذا أحرقه . على الصحيح من المذهب .

نقله ابن منصور . واختاره ابن بطة ، وغيره . وقدمه في الفروع .

ونقل حنبل : يضمنه . وجزم به المصنف .

وقال ابن القيم في الهدى : يجوز تحريق أماكن المعاصي وهدمها . كما حرق رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام مسجد الضرار ، وأمر بهدمه .

ومنها : لا يضمن كتاباً فيه أحاديث رديئة حرقه . على الصحيح من المذهب نقله المروذى . وقدمه فى الفروع .

قال فى الانتصار : فجعله كآلة لهو . ثم سلّمه ، على نصه فى رواية المروذى فى ستر فيه تصاوير .

ونص على تحريق الثياب السود .

قال فى الفروع : فيتوجه فيهما روايتان .

ومنها : لا يضمن حلياً محرماً على الرجال لم يستعملوه ، يصلح للنساء . قاله فى الفروع .

ومنها : قال صاحب الفروع ، ظاهر كلام الأصحاب : أن الشطرنج من آلة اللهو .

قلت : بل هى من أعظمها . وقد عم البلاء بها .

ونقل أبو داود : لا شئ عليه فيه .

كتاب الشفعة

قوله ﴿ وَهِيَ اسْتِحْقَاقُ الْإِنْسَانِ انْتِزَاعَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِنْ يَدِ مُشْتَرِيهَا ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم ،
والخلاصة . وزاد : قهراً .

قال الزركشى : وهو غير جامع . لخروج الصلح بمعنى البيع ، والهبة بشرط
الثواب ، ونحو ذلك : منه .

قلت : ويمكن الجواب عن ذلك بأن الهبة بشرط الثواب : بيع على
الصحيح من المذهب . على ما يأتى . فالموهوب له مشتر . وكذلك الصلح يسمى
فيه بائعاً ومشترياً . لأن الأصحاب قالوا فيهما : هو بيع . فهو إذن جامع .
وقال فى المغنى : هى استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من
يد من انتقلت إليه .

قال الزركشى : وهو غير مانع . لدخول ما انتقل بغير عوض ، كالأرش ،
والوصية ، والهبة بغير ثواب ، أو بغير عوض مالى . على المشهور . كالخلع ونحوه .
قال : فالأجود إذن أن يقال : من يد من انتقلت إليه بعوض مالى ، أو مطلقاً
انتهى .

فأمرناه

إمدهما : قال الحارثى ، ولا خفاء بالقيود فى حد المصنف .

فقيد « الشركة » مخرج للجوار ، والخلطة بالطريق .

وقيد « الشراء » مخرج للموهوب ، والموصى به ، والموروث ، والمهور ،
والعوض فى الخلع ، والصلح عن دم العمد . وفى بعضه خلاف .

قال : وأورد على قيد « الشركة » أن لو كان من تمام الماهية لما حسن أن يقال : هل تثبت الشفعة للجار ، أم لا ؟ انتهى .

الثانية : قوله « وَلَا يَحِلُّ الْأَحْتِيَالُ لِإِسْقَاطِهَا » بلا نزاع في المذهب نص عليه .

« وَلَا تَسْقُطُ بِالتَّحِيلِ أَيْضًا » نص عليه .

وقد ذكر الأصحاب الحيلة في إسقاطها صوراً .

الأولى : أن تكون قيمة الشقص مائة ، وللمشتري عَرْضُ قيمته مائة . فيبيعه

العرض بمائتين ، ثم يشتري الشقص منه بمائتين ، ويتقاصان ، أو يتواطئان على أن يدفع إليه عشرة دنانير عن المائتين . وهي أقل من المائتين . فلا يُقَدِّم الشفيع عليه . لنقصان قيمته عن المائتين .

الثانية : إظهار كون الثمن مائة ، ويكون المدفوع عشرين فقط .

الثالثة : أن يكون كذلك ، ويبرئه من ثمانين .

الرابعة : أن يهبه الشقص ، ويهبه الموهوب له الثمن .

الخامسة : أن يبيعه الشقص بصُترة دراهم معلومة بالمشاهدة ، مجهولة المقدار ،

أو بمجوهرة ونحوها .

فالشفيع على شفعته في جميع ذلك . فيدفع في الأولى : قيمة العرض مائة ، أو مثل العشرة دنانير . وفي الثانية : عشرين . وفي الثالثة : كذلك . لأن الإبراء حيلة . قاله في الفائق . وقاله القاضي ، وابن عقيل .

قال في المغنى ، والشرح : يأخذ الجزء المبيع من الشقص بقسطه من الثمن . ويحتمل أن يأخذ الشقص كله بجميع الثمن . وجزم بهذا الاحتمال في المستوعب . قال الحارثي : وهو الصحيح .

وفي الرابعة : يرجع في الثمن الموهوب له .

وفي الخامسة : يدفع مثل الثمن المجهول ، أو قيمته إن كان باقياً . ولو تمذر بتلف أو موت : دفع إليه قيمة الشقص . ذكر ذلك الأصحاب . نقله في التلخيص .

وأما إذا تمذر معرفة الثمن من غير حيلة ، بأن قال المشتري : لا أعلم قدر الثمن ، كان القول قوله مع يمينه ، وأنه لم يفعله حيلة ، وتسقط الشفعة .

وقال في الفائق ، قلت : ومن صور التحيل : أن يفقه المشتري أو يهبه حيلة ، لإسقاطها . فلا تسقط بذلك عند الأئمة الأربعة . ويغلط من يحكم بهذا ممن ينتحل مذهب الإمام أحمد رحمه الله ، وللشفيع الأخذ بدون حكم . انتهى .

قال في القاعدة الرابعة والخمسين : هذا الأظهر .

قوله ﴿ وَلَا شُفْعَةً فِيمَا عَوَّضَهُ غَيْرُ الْمَالِ ، كَالصَّدَاقِ وَعَوَّضِ الْخُلْعِ ، وَالصُّلْحِ عَنْ دِمِّ الْعَمْدِ . فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحرم ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق . وظاهر الشرح : الإطلاق .

أمرهما : لا شفعة في ذلك . وهو الصحيح من المذهب .

قال في الكافي : لا شفعة فيه في ظاهر المذهب .

قال الزركشي : هذا أشهر الوجهين عند القاضي ، وأكثر أصحابه .

قال ابن منبج : هذا أولى .

قال الحارثي : أكثر الأصحاب قال : بانتفاء الشفعة . منهم أبو بكر ، وابن

أبي موسى ، وأبو علي بن شهاب ، والقاضي ، وأبو الخطاب في رموس المسائل ، وابن عقيل ، والقاضي يعقوب ، والشريفان — أبو جعفر ، وأبو القاسم الزيدى — والمكبري ، وابن بكروس ، والمصنف . وهذا هو المذهب . ولذلك قدمه في المتن . انتهى .

وهو ظاهر كلام الخرق . وصححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في العمدة ،

والوجيز ، والمنور ، والحلوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، وغيرهم .

والوجه الثاني : فيه الشفعة . اختاره ابن حامد ، وأبو الخطاب في الانتصار ، وابن حمدان في الرعاية الصغرى . وقدمه ابن رزین في شرحه .

فعلى هذا القول : يأخذه بقيمته . على الصحيح . اختاره القاضي ، وابن عقيل ، وابن عبدوس في تذكرته ، وصاحب الفائق . وصححه الناظم . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحلوى الصغير . وجزم به في الهداية .

وقيل : يأخذه بقيمة مقابلة من مهر ودية . حكاه الشريف أبو جعفر عن ابن حامد . وأطلقهما في المحرر ، والفروع ، والزرکشی . وسأني ذلك في كلام المصنف في آخر الفصل السادس .

فوائد

منها : قال في الفروع ، وعلى قياس هذه المسألة : ما أخذ أجرة ، أو ثمناً في سلم ، أو عوضاً في كتابة . وجزم به في الرعاية الكبرى .

قال في الكافي ، ومثله : ما اشتراه الذمی بمحرم ، أو خنزير .

قال الحارثي : وطرد أصحابنا الوجهين في الشقص المجمعول أجرة في الإجارة .

ولكن نقول : الإجارة نوع من البيع . فيبعد طرد الخلاف إذن .

فالصحيح على أصلنا : جريان الشفعة قولاً واحداً .

ولو كان الشقص جملاً في جملة : فكذلك من غير فرق .

وطرد صاحب التلخيص وغيره من الأصحاب الخلاف أيضاً في الشقص المأخوذ عوضاً عن نجوم الكتابة .

ومنهم من قطع بنفي الشفعة فيه . وهو القاضي يعقوب . ولا أعلم لذلك وجهاً .

وحكى بعض شيوخنا - فيما قرأت عليه - طرد الوجهين أيضاً في المجمعول

رأس مال في السلم . وهو أيضاً بعيد . فإن السلم نوع من البيع . انتهى كلام الحارثي

ثم قال : إذا تقرر ما قلنا في المأخوذ عوضاً عن نجوم الكتابة ، فلو عجز
المكاتب بعد الدفع ورق : هل تجب الشفعة إذن ؟
قال في التلخيص : يحتمل وجهين . أحدهما : نعم . والثاني : لا . وهو أولى .

فأمرنا

أمرهما : لو قال لأم ولده : إن خدمت أولادى شهراً فلك هذا الشقص .
فخدمتهم : استحقته . وهل ثبت فيه الشفعة ؟ يحتمل وجهين .
أمرهما : نعم . وهذا على القول بالشفعة في الإجارة .
والثاني : لا . لأنها وصية . قاله الحارثي . وهذا الثاني هو الصواب .

الثانية : إذا قيل بالشفعة في الممهور . فطلق الزوج قبل الدخول وقبل الأخذ :
فالشفعة مستحقة في النصف بغير إشكال . وما بقى : إن عفا عنه الزوج فهبة مبتدأة
لا شفعة فيه . على الصحيح .

وقال ابن عقيل : يستحقه الشفيع .
وإن لم يعف فلا شفعة فيه أيضاً . على الصحيح . لدخوله في ملك الزوج قبل
الأخذ . قدمه في شرح الحارثي .

وذكر القاضي وابن عقيل احتمالين ، والمصنف وجهين .
قال الحارثي : والأخذ هنا بالشفعة لا يتمشى على أصول الإمام أحمد رحمه الله
وإن أخذ الشفيع قبل الطلاق فالشفعة ماضية . ويرجع الزوج إلى نصف قيمة
الشقص .

قال القاضي وغيره : يرجع بأقل الأمرين من نصف قيمته : يوم إصداقها ،
ويوم إقباضها .

قوله ﴿الثاني : أَن يَكُونَ شِقْصًا مُّشَاعًا مِنْ عَقَارٍ يَنْقَسِمُ﴾ .

بمعنى : قسمة إجبار .

فأما المقسوم الحدود : فلا شفعة لجاره فيه . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : تثبت الشفعة للجار .

وحكامه القاضي يعقوب في التبصرة ، وابن الزاغوني عن قوم من الأصحاب رواية .

قال الزركشي : وصححه ابن الصيرفي . واختاره الحارثي فيما أظن . وأخذ الرواية من نصه في رواية أبي طالب ومثني : لا يحلف أن الشفعة تستحق بالجوار قال الحارثي : والعجب ممن يثبت بهذا رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . قال في الفائق : وهو مأخذ ضعيف .

وقيل : تجب الشفعة بالشركة في مصالح عقار . اختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله - وصاحب الفائق . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب ، وقد سأله عن الشفعة ؟ فقال : إذا كان طريقهما واحداً شركاء : لم يقتسموا . فإذا صُرِّفت الطرق ، وعرفت الحدود : فلا شفعة .

وهذا هو الذي اختاره الحارثي . لا كما ظنه الزركشي ، من أنه اختار الشفعة للجار مطلقاً .

فإن الحارثي قال : ومن الناس من قال بالجواز ، لكن بقيد الشركة في الطريق .

وذكر ظاهر كلام الإمام أحمد المتقدم . ثم قال : وهذا الصحيح الذي يتعين المصير إليه .

ثم ذكر أدلته ، وقال : في هذا المذهب جمعاً بين الأخبار ، دون غيره . فيكون أولى بالصواب .

فوائد

منها : شريك المبيع أولى من شريك الطريق . على القول بالأخذ .
قوله الحارثي .

ومنها : عدم الفرق في الطريق بين كونه مشتركاً بملك ، أو باختصاص .
قدمه الحارثي . وقال : ومن الناس من قال : المعتبر شركة الملك ، لا شركة
الاختصاص . وهو الصحيح .

ومنها : لو بيعت دار في طريق لها درب في طريق لا ينفذ . فالأشهر :
تجب ، إن كان للمشتري طريق غيره ، أو أمكن فتح بابه إلى شارع . قوله في
القروع . وجزم به في التلخيص وغيره . وقدمه في الشرح وغيره .

وقيل : لا شفعة بالشركة فيه فقط . ومال إليه المصنف ، والشارح .

وقيل : بلى . وأطلقهما في القروع .

وإن كان نصيب المشتري فوق حاجته . ففي الزائد وجهان . اختار القاضى ،
وابن عقيل : وجوب الشفعة في الزائد .

وقال المصنف في المغنى : والصحيح لا شفعة . وصححه الشارح . وأطلقهما
الحارثي في شرحه ، والقروع .

وكذا دهلitz الجار وضمن داره . قاله في القروع ، والحارثي ، والمصنف ،
والشارح .

ومنها : لا شفعة بالشركة في الشرب مطلقاً . وهو النهر ، أو البئر ، يسقى
أرض هذا وأرض هذا . فإذا باع أحدهما أرضه فليس للآخر الأخذ بحقه من
الشرب . قاله الحارثي وغيره . ونص عليه .

قوله ﴿ وَلَا شُفْعَةَ فِيْمَا لَا تَجِبُ قِسْمَتُهُ - كَالْحَمَامِ الصَّغِيرِ ، وَالْبَيْرِ ،
وَالطَّرِيقِ ، وَالْعِرَاصِ الضَّيِّقَةِ ، وَلَا مَا لَيْسَ بِعَقَارٍ كَالشَّجَرِ ، وَالْحَيَوَانِ ،

وَالْبِنَاءِ الْمَفْرَدِ ، وَكَالْجَوْهَرَةِ ، وَالسَّيْفِ وَنَحْوَهُمَا - فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ {

وَأُطْلِقَهُمَا فِي الْمُدَايَةِ ، وَالْمَذْهَبِ ، وَالرَّعَايَةِ الْكُبْرَى .

إحدهما : لاشعة فيه . وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : وهذا ظاهر المذهب .

قال في الرعاية الكبرى : أظهرهما لا شعة فيه .

قال في المستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والفروع ، والفاثي ، والحاوي

الصغير : لا شعة فيه . في أصح الروايتين .

وصححه في التصحيح . وجزم به في الخلاصة ، والوجيز وغيرهما . وقدمه

في الكافي ، والحرر ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

والرواية الثانية : فيه الشعة .

اختاره ابن عقيل ، وأبو محمد الجوزي ، والشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال الحارثي : وهو الحق .

وعنه : تجب في كل مال ، حاشى منقولا لا ينقسم .

قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : تجب في زرع وثمر مفرد .

فعلى المذهب : يؤخذ البناء والغراس تبعاً للأرض . كما تقدم .

قال المصنف ، قال الحارثي : لا خلاف فيهما على كلتا الروايتين .

زاد في الرعاية : مما يدخل تبعاً : النهر والبئر ، والقناة ، والرحى والدولاب .

فائدة : المراد بما ينقسم : ما تجب قسمته إجباراً . وفيه روايتان .

إحدهما : ما ينتفع به مقسوماً منفعتة التي كانت ، ولو على تضايق . كجعل

البيت بيتين .

قال في التلخيص : وهو الأظهر .

قال الخرقى : وينتفعان به مقسوماً .

قال الحارثي : وإيراد المصنف هنا يقتضى التعويل على هذه الرواية ، دون ما عداها . لأنه مثل ما لا تجب قسمته بالحمام والبئر الصغيرين ، والطرق والعراس الضيقة . وكذلك أبو الخطاب في كتابه . انتهى .

قال الحارثي : وهو أشهر عن الإمام أحمد رحمه الله ، وأصح . وجزم به في العمدة في باب القسمة .

قال في التلخيص : ويحتمل أن يكون أى منفعة كانت ، ولو كانت بالسكنى . وهو ظاهر إطلاقه في المجرى . انتهى .

والرواية الثانية : ما ذكرنا ، أو أن لاتنقص القيمة بالقسمة نقصاً بيناً . نقله الميموني .

واعتبار النقص : هو ما مال إليه المصنف ، وأبو الخطاب في باب القسمة . وأطلقهما في شرح الحارثي .

ويأتى ذلك في كلام المصنف في باب القسمة بأنهم من ذلك محرراً .
قوله ﴿ وَلَا تَوْخِذُ الشَّجَرَةَ وَالزَّرْعُ تَبَعًا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره القاضى ، والمصنف ، والشارح .

قال الحارثي : وهو قول أبي الخطاب في ردوس المسائل ، وابن عقيل ، والشريف أبو جعفر في آخرين . انتهى .

وصححه في التصحيح ، والنظم . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الكافي ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

والوجه الثانى : تؤخذ تبعاً . كالبناء والغراس . وهو احتمال في الهداية .

قال في المستوعب ، والتلخيص : وقال أبو الخطاب : تؤخذ الثمار ، وعليه يخرج الزرع .

قال الحارثي : واختاره القاضى قديماً في ردوس المسائل . وأطلقهما في المذهب والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والفائق .

وظاهر الهداية ، والمستوعب ، والحاوى الصغير : الإطلاق .
وأكثرهم إنما حكى الاحتمال - أو الوجه - فى الثمر . وخرج منه إلى الزرع .
وقيد المصنف الثمرة بالظاهرة ، وأن غير الظاهرة تدخل تبعاً ، مع أنه قال فى
المغنى : إن اشتراه وفيه طلع لم يؤثّر فأبره : لم يأخذ الثمرة . وإنما يأخذ الأرض
والنخل بحصته ، كما فى شقص وسيف .

وكذا ذكر غيره : إذا لم يدخل . فإنه يأخذ الأصل بحصته .
فأئمة : لو كان السفلى لشخص والعلو مشتركاً ، والسقف مختص بصاحب
السفل ، أو مشتركاً بينهما وبين أصحاب العلو : فلا شفعة فى السقف . لأنه لا أرض
له . فهو كالأبنية المفردة .

وإن كان السقف لأصحاب العلو : ففيه الشفعة . لأن قراره كالأرض .
قدمه فى التلخيص ، والرعاية الكبرى ، والفائق .

وفيه وجه آخر : أنه لا شفعة فيه . لأنه غير مالك للسفل . وإنما له عليه حق .
فأشبهه مستأجر الأرض . خرج به بعض الأصحاب . قاله فى التلخيص ، وقال :
فاوضت فيها بعض أصحابنا . وتقرر حكمها بينى وبينه على ما بينت .

وهذا الوجه : قدمه فى المغنى . فقال : وإن بيعت حصة من علودار مشترك
نظرت . فإن كان السقف الذى تحته لصاحب السفلى . فلا شفعة فى العلو . لأنه بناء
منفرد . وإن كان لصاحب العلو فكذلك . لأنه بناء منفرد ، لكونه لا أرض له
فهو كما لو لم يكن السقف له .

ويحتمل ثبوت الشفعة . لأن له قراراً . فهو كالسفل . انتهى .
وقدمه أيضاً الشارح ، وابن رزىن . وأطلقهما فى شرح الحارثى .
ولو باع حصته من علو مشترك على سقف لمالك السفلى . فقال فى المغنى ،
والشرح ، والتلخيص ، وغيرهم : لا شفعة لشريك العلو . لانفراد البناء . واقتصر
عليه الحارثى .

وإن كان السقف مشتركا بينه وبين أصحاب العلو . فكذلك . قاله في التلخيص وغيره .

وإن كان السفلى مشتركا والعلو خالصا لأحد الشريكين ، فباع العلو ونصيبه من السفلى : فلشريك الشفعة في السفلى ، لا في العلو . لعدم الشركة فيه .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : الْمَطَالِبَةُ بِهَا عَلَى الْفَوْرِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم ، ونص عليه . بل هو المشهور عنه .

وعنه : أنها على التراخي ما لم يرض ، كخيار العيب . اختاره القاضي يعقوب . قاله الحارثي وغيره .

وحكى جماعة - وعدّهم - رواية بثبوتها على التراخي . لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى أو دليله . كالمطالبة بقسمة أو بيع ، أو هبة ، نحو : بعنيه ، أو هبته لى ، أو قاسمى ، أو بعه لفلان ، أو هبه له . انتهى . والتفريع على الأول . قوله ﴿ سَاعَةَ يَعْلَمُ ﴾ .

نص عليه . هذا المذهب . أعنى أن المطالبة على الفور ساعة يعلم . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب : وجزم به ابن البنا في خصاله ، والعمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأزرعى ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والهادى ، والتلخيص ، والمحزر ، والشرح ، والرايعتين ، والنظم ، وشرح ابن منبجا والحارثي ، والفروع ، والفاثق ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

نقل ابن منصور : لا بد من طلبها حين يسمع حتى يعلم طلبه . ثم له أن يخصم ولو بعد أيام . قاله في الفروع وغيره .

وقال القاضي : له طلبها في المجلس ، وإن طال . وهو رواية عن الإمام أحمد .

واختارها ابن حامد أيضاً ، وأكثر أصحاب القاضى ، منهم الشريهان - أبو جعفر ،
والزبدي - وأبو الخطاب فى ردوس المسائل ، وابن عقيل ، والعكبرى ، وغيرهم .
قال الحارثى : وهذا يتخرج من نص الإمام أحمد رحمه الله على مثله فى خيار
المجبرة ومن غيره .

قال : وهذا متفرع على القول بالفورية ، كما فى التمام ، وفى المغنى . لأن المجلس
كله فى معنى حالة العقد . بدليل التقاىض فيه لما يعتبر له القبض . ينزل منزلة حالة
العقد . ولكن إرادته هنا مشعر بكونه قسماً للفورية . انتهى .

قال فى الفروع : اختاره الخرقى ، وابن حامد ، والقاضى ، وأصحابه .
قلت : ليس كما قال عن الخرقى ، بل ظاهر كلامه : وجوب المطالبة ساعة
يعلم . فإنه قال : ومن لم يطالب بالشفعة فى وقت علمه بالبيع فلا شفعة له . انتهى .
وأطلقهما فى المذهب .

تغيرها

أمرهما : قال الحارثى : وفى جعل هذا شرطاً إشكال . وهو أن المطالبة
بالحق فرع ثبوت ذلك الحق . ورتبة ذلك الشرط تقدمه على الشروط . فكيف
يقال بتقدم المطالبة على ما هو أصل له ؟ هذا خلف .
أو نقول : اشتراط المطالبة يوجب توقف الثبوت عليها . ولا شك فى توقف
المطالبة على الثبوت . فيكون دوراً .

والصحيح : أنه شرط لاستدامة الشفعة ، لا لأصل ثبوت الشفعة . ولهذا
قال : فإن آخره سقطت شفعته . انتهى .

الثانى : كلام المصنف وغيره : مقيد بما إذا لم يكن عذر . فإن كان عذر -
مثل : أن لا يعلم ، أو علم ليلاً فأخره إلى الصبح ، أو أخره لشدة جوع ، أو عطش
حتى أكل أو شرب . أو أخره لطهارة أو إغلاق باب ، أو ليخرج من الحمام ، أو

ليقضى حاجته ، أوليؤذن ويقم . ويأتى بالصلاة وسنتها ، أو ليشهدها في جماعة يخاف فوتها ، ونحو ذلك .

وفي التلخيص : احتمال بأنه يقطع الصلاة ، إلا أن تكون فرضاً .

قال الحارثي : وليس بشيء . وهو كما قال . فلا تسقط ، إلا أن يكون المشتري حاضراً عنده في هذه الأحوال . فطالبته ممكنة ، ماعدا الصلاة . وليس عليه تخفيفها ، ولا الاقتصار على أقل ما يجزى .

ثم إن كان غائباً عن المجلس ، حاضراً في البلدة . فالأولى : أن يشهد على الطلب ، ويبادر إلى المشتري بنفسه ، أو بوكيله .

فإن بادر هو أو وكيله من غير إشهاد : فالصحيح من المذهب : أنه على شفيعته . صححه في التلخيص ، وشرح الحارثي ، وغيرها .

قال الحارثي : وهو ظاهر إيراد المصنف في آخرين .

وقيل : يشترط الإشهاد . واختاره القاضي في الجامع الصغير .

ويأتى : هل يملك الشفيع الشقص بمجرد المطالبة أم لا ؟ عند قوله « وإن مات الشفيع بطلت الشفعة » .

وأما إن تعذر الإشهاد : سقط ، بلا نزاع ، والحالة هذه . لانتفاء التقصير .

وإن اقتصر على الطلب مجرداً عن مواجهة المشتري ، قال الحارثي : فالمذهب الإجزاء .

قال : وكذلك قال أبو الحسن بن الزاغوني في المبسوط . ونقلته من خطه .

فقال : الذي نذهب إليه : أن ذلك يغني عن المطالبة بمحضر الخصم . فإن ذلك ليس بشرط في صحة المطالبة .

وهو ظاهر ما نقله أبو طالب عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو قياس المذهب أيضاً . وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في ردوس مسائله ، والقاضي أبي الحسين في تمامه .

وصرح به في المحرر ، لكن بقيد الإشهاد . وهو المنصوص من رواية أبي طالب والأثر . وهذا اختيار أبي بكر .

وإيراد المصنف هنا : يقتضى عدم الإجزاء ، وأن الواجب المواجهة . ولهذا قال : فإن ترك الطلب والإشهاد لعجزه عنهما - كالمرضى ، والمحبوس - فهو على شفاعته .

ومعلوم أنهما لا يعجزان عن مناطق أنفسهما بالطلب . وقد صرح به في العمدة . فقال : إن آخرها - يعنى : المطالبة - بطلت شفاعته إلا أن يكون عاجزاً عنها لغيبه ، أو حبس ، أو مرض . فيكون على شفاعته متى قدر عليها . انتهى كلام الحارثي .

قوله ﴿ فَإِنْ آخِرُهُ سَقَطَتْ شُفَعَتُهُ ﴾ .

يعنى : على الصحيح من المذهب .

وقد تقدمت رواية : بأنه على التراخي .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ وَهُوَ غَائِبٌ ، فَيُشْهِدَ عَلَى الطَّلَبِ بِهَا . ثُمَّ إِنْ آخِرَ الطَّلَبِ بَعْدَ الْإِشْهَادِ عِنْدَ امْكَانِهِ ، أَوْ لَمْ يُشْهِدْ ، لَكِنَّهُ سَارَ فِي طَلَبِهَا : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

شمل كلامه مسألتين .

إمدهما : أن يشهد على الطلب حين يعلم ، ويؤخر الطلب بعده ، مع إمكانه . فأطلق في سقوط الشفعة بذلك وجهين . وأطلقهما في النظم ، والرايتين ، والفروع والفائق ، وشرح ابن منجا .

إمدهما : لا تسقط الشفعة بذلك . وهو المذهب . نصره المصنف ، والشارح . وهو ظاهر كلام الخرقى . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الهداية ،

والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والحارثي .
وقال : هذا المذهب .

والوجه الثاني : تسقط إذا لم يكن عذر . اختاره القاضي ، وابن عبدوس في
تذكرته . وهو احتمال في الهداية .

تنبيهان

أمرهما : حكى المصنف في المغنى ، ومن تبعه : أن السقوط قول القاضي .
قال الحارثي : ولم يحكه أحد عن القاضي سواء . والذي عرفت من كلام
القاضي خلافه .

ونقل كلامه من كتبه ، ثم قال : والذي حكاه في المغنى عنه : إنما قاله في
المجرد فيما إذا لم يكن أشهد على الطلب . وليس بالمسألة . نهت عليه خشية أن
يكون أصلا لنقل الوجه الذي أورده . انتهى .

الثاني : قال ابن منبج في شرحه : واعلم أن المصنف قال في المغنى « وإن آخر
القدم بعد الإشهاد » بدل قوله « وإن آخر الطلب بعد الإشهاد » وهو صحيح ،
لأنه لا وجه لإسقاط الشفعة بتأخير الطلب بعد الإشهاد . لأن الطلب حينئذ
لا يمكن . بخلاف القدم ، فإنه ممكن . وتأخير ما يمكن لإسقاط الشفعة وجه .
بخلاف تأخير ما لا يمكن . انتهى .

وكذلك الحارثي مثل بما لو تراخى السير . انتهى .

فعلى كلا الوجهين : إذا وجد عذر ، مثل أن لا يجد من يشهده ، أو وجد من
لا تقبل شهادته - كالمرأة ، والفاسق ونحوهما - أو وجد من لا يقدم معه إلى موضع
المطالبة : لم تسقط الشفعة .

وإن لم يجد إلا مستورى الحال فلم يشهدا . فهل تبطل شفعته أم لا ؟ فيه
احتمالان . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والقروع .

قلت : الصواب أنها لا تسقط شفعته . لأن الصحيح من المذهب : أن شهادة مستورى الحال لا تقبل . فهما كالفاسق بالنسبة إلى عدم قبول شهادتهما . فإن أشهدهما لم تبطل شفعته ، ولو لم تقبل شهادتهما .

وكذلك إن لم يقدر إلا على شاهد واحد فأشهد أو ترك إشهاد .

قال المصنف ، والشارح ، قال الحارثي : وإن وجد عدلا واحداً . ففي المنع : إشهاد وترك إشهاد سواء ، قال : وهو سهو . فإن شهادة الواحد معمول بها مع يمين الطالب . فتعين اعتبارها .

ولو قدر على التوكيل فلم يوكل ، فهل تسقط شفعته ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : لا تبطل . وهو المذهب . نصره المصنف ، والشارح .

والوجه الثاني : تبطل اختاره القاضي . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

فائرة : لفظ الطالب « أنا طالب أو مطالب ، أو آخذ بالشفعة ، أو قائم على الشفعة » ونحوه مما يفيد محاولة الأخذ . لأنه محصل للغرض .

المسألة الثانية : إذا كان غائباً فصار حين علم في طلبها ، ولم يشهد - مع القدرة على الإشهاد - فأطلق المصنف في سقوطها وجهين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والنظم ، والرعائتين ، والفروع ، والفائق ، والحاوي الصغير ، والزركشي ، وغيرهم .

أمرهما : تسقط الشفعة . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب . واختاره الخرقى ، وابن عبدوس في تذكرته .

قال الحارثي : عليه أكثر الأصحاب . وقدمه في شرح الحارثي ، والمنع ، والشرح ، ونصره . وجزم به في العمدة .

والوجه الثاني : لا تسقط ، بل هي باقية .

قال القاضى : إن سار عقب علمه إلى البلد الذى فيه المشتري من غير إشهاد :
احتمل أن لا تبطل شفاعته .

فعلى هذا الوجه : يبادر إليها بالمضى المعتاد ، بلا نزاع . ولا يلزمه قطع حمام ،
وطعام ونافلة ، على الصحيح من المذهب .
وقيل : بلى . وكذا الحكم لو كان غائباً عن المجلس حاضراً فى البلد .

تنبيهان

أمرهما : قال الحارثى : حكى المصنف الخلاف وجهين . وكذا أبو الخطاب .
وإنما هما روايتان .

ثم قال : وأصل الوجهين فى كلامهما احتمالان . أوردما القاضى فى المجرى .
والاحتمالان إنما أوردما فى الإشهاد على السير للطلب . وذلك مغاير للإشهاد على
الطلب حين العلم . ولهذا قال : ثم إن آخر الطلب بعد الإشهاد ، وعند إمكانه
أبى السير للطلب مواجهة . فلا يصح إثبات الخلاف فى الطلب الأول ، متلقى
عن الخلاف فى الطلب الثانى . انتهى .

قال الحارثى : ولم يعتبر فى المحرر إسهاداً فيما عدا هذا . والإشهاد على الطلب
عنده عبارة عن ذلك . وهو خلاف ما قال الأصحاب .
وأيضاً فالإشهاد على ما قال ليس إسهاداً على الطلب فى الحقيقة ، بل هو
إشهاد على فعل يتعقبه الطلب .

الثانى : استفدنا من قوة كلام المصنف : أنه إذ علم ، وأشهد عليه بالطلب ،
وسار فى طلبها عند إمكانه : أنها لا تسقط . وهو صحيح .
وكذا لو أشهد عليه ، وسار وكيه . وكذا لو تراخى السير لعذر .

فوائد

أمرها : لو تلقى المشتري ، فسلم عليه . ثم عقبه بالطلب . فهو على شفاعته .
قاله الأصحاب .

وكذا لو قال بعد السلام « بارك الله لك في صفقتك » ذكره الأمدى ،
والمصنف ، وغير واحد . وصححه في الرعاية . وقدمه في الفروع . وكذا لو دعا له
بالمغفرة ونحوه . وفيهما احتمال تسقط بذلك .

الثانية : الحاضر المريض والمحبوس كالعائب في اعتبار الإشهاد . فإن ترك ففي
السقوط ما مر من الخلاف .

الثالثة : لو نسي المطالبة أو البيع أو جهلها . فهل تسقط الشفعة ؟ فيه وجهان .
وأطلقهما في الفروع .

قال في المعنى : إذا ترك الطلب نسياناً له ، أو للبيع ، أو تركه جهلاً باستحقاقه :
سقطت شفعته ، وقدمه في الشرح .

وقاسه هو والمصنف في المعنى على الرد بالعيب . وفيه نظر .

وفيه وجه آخر : أنها لا تسقط .

قلت : وهو الصواب .

قال الحارثي : وهو الصحيح . وقال : يحسن بناء الخلاف على الروایتين في خيار
المعتقة تحت العبد ، إذا مكنته من الوطء جهلاً بملكها للفسخ ، على ما يأتي .

وإن أخره جهلاً بأن التأخير مسقط . فإن كان مثله لا يجمله : سقطت
لتقصيره ، وإن كان مثله يجمله . فقال في التلخيص : يحتمل وجهين .

أمرهما : لا تسقط .

قال الحارثي : وهو الصحيح . وجزء به في الرعاية ، والنظم ، والفائق .

قلت : وهو الصواب .

والوجه الثاني : تسقط .

ويأتي في كلام المصنف « إذا باع الشفيع ملكه قبل علمه » .

ولو قال « له بكم اشتريت ؟ » أو « اشتريت رخيصاً » فهل تسقط الشفعة ؟ فيه
وجهان . وأطلقهما في التلخيص ، والرعاية ، والفروع .

قلت : قواعد المذهب تقتضى سقوطها مع علمه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَكَ الطَّلَبَ لِكَوْنِ الْمُشْتَرَى غَيْرَهُ . فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ هُوَ :
فَهُوَ عَلَى شَفَعَتِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى المفتى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وابن منجا ،
والتلخيص ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس ،
وغيرهم .

وفيه وجه آخر : أنها تسقط . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ يُقْبَلُ خَبَرُهُ ، فَلَمْ يُصَدِّقْهُ : سَقَطَتْ شَفَعَتُهُ ﴾
إذا أخبره عدل واحد فلم يصدقه : سقطت شفعته .

على الصحيح من المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب
والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المفتى ، والشرح ،
والتلخيص ، والرايعتين ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقيل : لا تسقط . وهو وجه ذكره الآمدى ، والمجد . وصححه الناظم . وهما
احتمالان لابن عقيل ، والقاضى .

قال فى التلخيص : بناء على اختلاف الروايتين فى الجرح والتعديل والرسالة :
هل يقبل منها خبر الواحد أم يحتاج إلى اثنين ؟ .

قلت : الصحيح من المذهب : أنه لا بد فيها من اثنين ، على ما يأتى فى باب
طريق الحكم وصفته فى كلام المصنف .

والذى يظهر : أنهما ليسا مبنيان عليهما . لأن الصحيح هنا غير الصحيح
هناك وأطلقهما فى المحرر ، والفروع .

تفسيرها

أمرهما : المرأة كالرجل ، والعبد كالحر ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال القاضي : هما كالفاسق . وقدمه في الفائق .

قال الحارثي : وإلحاق العبد بالمرأة والصبي غلط . لكونه من أهل الشهادة بغير خلاف في المذهب . انتهى .

وإن أخبره مستور الحال سقطت . قدمه في الفائق .

وقيل : لا تسقط . وأطلقهما في الفروع .

وإن أخبره فاسق أو صبي : لم تسقط شفعته .

إذا علمت ذلك : فإذا ترك تكذيباً للعدل أو العدلين على مامر : بطلت شفعته .

قال الحارثي : هذا ما أطلق المصنف هنا . وجمهور الأصحاب .

قال : ويتجه التقييد بما إذا كانت العدالة معلومة أو ظاهرة لا تخفى على مثله .

أما إن جهل ، أو كانت بمحل الخفاء أو التردد : فالشفعة باقية لقيام العذر .

هذا كله إذا لم يبلغ الخبر حد التواتر . أما إن بلغ : فتبطل الشفعة بالترك

ولا بد . وإن كانوا فسقة ، على ما لا يخفى . انتهى .

التفسير الثاني : محل ما تقدم : إذا لم يصدقه .

أما إن صدقه ، ولم يطالب بها : فإنها تسقط . سواء كان الخبر ممن لا يقبل

خبره أو يقبل . لأن العلم قد يحصل بخبر ممن لا يقبل خبره لقرائن . قطع به المصنف

والشارح وغيرهما .

قوله ﴿ أَوْ قَالَ لِلْمُشْتَرِي ﴾ : بِعْنِي مَا اشْتَرَيْتَ ، أَوْ صَاحِبِي : سَقَطَتْ

شَفَعَتُهُ .

إذا قال للمشتري : بعني ما اشتريت ، أو هبه لي ، أو ائتمني عليه : سقطت

شفعته . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأصحاب . منهم صاحب الهداية ،
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ،
والوجيز ، وغيرهم ، والحارثي . وقال : يقوى عندى انتفاء السقوط ، كقول أشهب
صاحب الإمام مالك رحمهما الله .

وإن قال : صالحني عليه ، سقطت شفعته أيضاً ، على الصحيح من المذهب .
قطع به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والشرح . ونصراه هنا . وجزم به في الشرح في باب الصلح .
وكذا جزم به هناك صاحب التلخيص وغيره .

قال في الرعايتين ، والحاويين : تسقط الشفعة في أصح الوجهين .
وقيل : لا تسقط . اختاره القاضي ، وابن عقيل . قاله الحارثي . وأطلقهما في
المحرر ، والفروع ، والفائق هناك . وأطلقهما في النظم أيضاً .
وتقدم ذلك في باب الصلح .

تنبيه : محل الخلاف : في سقوط الشفعة ، وهو واضح .
أما الصلح عنها بعوض : فلا يصح . قولاً واحداً . قاله الأصحاب . وجزم به
المصنف ، وغيره في باب الصلح .

فأمره : لو قال : بعه ممن شئت ، أو ولله إياه ، أو هبه له ، ونحو هذا : بطلت
الشفعة .

وكذا لو قال : اكترني ، أو ساقني ، أو اكترى منه أو ساقاه .
وإن قال : إن باعني ، وإلا فلي الشفعة . فهو كما لو قال : بعني . قدمه الحارثي
وقال : ويحتمل أنه إن لم يبيعه : أنها لا تسقط .
ولو قال له المشتري : بعتك ، أو وليتك . فقبل : سقطت .

قوله ﴿وَإِنْ دَلَّ فِي الْبَيْعِ أَوْ تَوَكَّلَ لِأَحَدِ الْمَتَّبَاعَيْنِ . فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ﴾

وإن دل على البيع أى : صار دلالاً . وهو السفير في البيع . فهو على شفْعته قولاً واحداً ، وإن توكل لأحد المتباعين فهو على شفْعته أيضاً . على الصحيح من المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرم ، والوجيز ، والراعتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم . واختاره الشريف ، وغيره .

قال الحارثى : قال الأصحاب : لا تبطل شفْعته . منهم : القاضى في المجرد وغيره قال في الفروع : لا تسقط بتوكيله في الأصح . وقدمه في المغنى ، والشرح . ونصره .

وقيل : تسقط الشفْعة بذلك .

وقيل : لا تسقط إذا كان وكيلًا للبائع .

وقيل : لا تسقط إذا كان وكيلًا للمشتري . اختاره القاضى . قاله المصنف . قال الحارثى : وحكاية القاضى يعقوب : عدم السقوط . وكذا هو في المجرد وغيره .

وهذا وأمثاله غريب من الحارثى . فإنه إذا لم يطلع على المسكان الذى نقل منه المصنف : تسكلم في ذلك ، واعترض على المصنف . وهذا غير لائق . فإن للمصنف ثقة ، والقاضى وغيره له أقوال كثيرة في كتبه . وقد تسكون في غير أماكنها وقد تقدم له نظير ذلك في مسائل .

قال الحارثى : ومن الأصحاب من قال في صورة البيع : ينبغي على اختلاف الرواية في الشراء من نفسه . إن قلنا : لا . فلا شفْعة . وإن قلنا نعم . ف نعم . قوله ﴿وَإِنْ أَسْقَطَ الشُّفْعَةَ قَبْلَ الْبَيْعِ لَمْ تَسْقُطْ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح الحارثى ، وغيرهم .

قال الزركشي : عليه الأصحاب .

(وَيَحْتَمَلُ أَنْ تَسْقُطَ) وهو رواية عن الإمام أحمد . ذكرها أبو بكر في الشافى . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق . وأطلقهما في المحرر ، والرايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والقواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَكَ الْوَلِيَّ شُفْعَةً لِلصَّبِيِّ فِيهَا حَظٌّ : لَمْ تَسْقُطْ . وَلَهُ الْأَخْذُ بِهَا إِذَا كَبِرَ . وَإِنْ تَرَكَهَا لِعَدَمِ الْحُظِّ فِيهَا : سَقَطَتْ ﴾

هذا أحد الوجوه . اختاره ابن حامد ، والشيخ تقي الدين . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والوجيز . وقدمه في النظم .
قال الحارثي : هذا ما قاله الأصحاب .

قال الزركشي : اختاره ابن حامد . وتبعه القاضى ، وعامة أصحابه .
وقيل : تسقط مطلقا . وليس للولد الأخذ إذا كبر . اختاره ابن بطة . وكان يفتى به . نقله عنه أبو حفص . وجزم به في المنور .
وقيل : لا تسقط مطلقا . وله الأخذ بها إذا كبر . وهو المذهب . نص عليه .
وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال في المحرر : اختاره الخرقى .

قال في الخلاصة : وإذا عفا ولي الصبي عن شفيعته : لم تسقط . وقدمه في المحرر ، والفائق .

قال الحارثي : هذا المذهب عندى ، وإن كان الأصحاب على خلافه . لنصه في خصوص المسألة ، على ما بينا .

قال في الفروع : فنصه لا تسقط . وقيل : بلى .

وقيل : مع عدم الحظ . وأطلقهن ابن حمدان في الرعاية الكبرى ، والزركشى .

فوائد

منها : لو بيع شقص في شركة حل . فالأخذ له متعذر ، إذ لا يدخل في

ملكه بذلك . قاله الحارثي ، وقدمه . قال في القاعدة الرابعة والثمانين : ومنها الأخذ للحمل بالشفعة إذا مات مورثه بعد المطالبة . قال الأصحاب : لا يؤخذ له . ثم منهم : من علل بأنه لا يتحقق وجوده . ومنهم : من علل بانتفاء ملكه . قال : ويتخرج وجه آخر بالأخذ له بالشفعة ، بناء على أن له حكماً وملكاً . انتهى .

وقال في المغني ، والشرح : إذا ولد وكبر : فله الأخذ ، إذا لم يأخذ له الولي كالصبي .

ومنها : لو أخذ الولي بالشفعة ، ولا حظ فيها : لم يصح الأخذ ، على الصحيح من المذهب والروايتين ، وإلا استقر أخذه .

ومنها : لو كان الأخذ أحظ للولد : لزم وليه الأخذ . قاله المصنف ، والشارح . وقطع به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . ذكره في آخر باب الحجر . قال الحارثي : عليه الأصحاب .

وقال الزركشي ، وقال غير المصنف : له الأخذ من غير لزوم . وكأنه لم يطلع على ما قالوه في الحجر في المسألة بخصوصها . وعلى كلا القولين يستقر أخذه . ويلزم في حق الصبي . ولو تركها الولي مصلحة : إما لأن الشراء وقع بأكثر من القيمة ، أو لأن الثمن يحتاج إلى إنفاقه أو صرفه فيما هو أهم ، أو لأن موضعه لا يرغب في مثله ، أو لأن أخذه يؤدي إلى بيع ما إبقاؤه أولى ، أو إلى استقراض ثمنه ورهن ماله ، أو إلى ضرر وفتنة . ونحو ذلك : فالترك متعين .

وهل يسقط به الأخذ عند البلوغ ؟ وهو مقصود المسألة . قال المصنف عن ابن حامد : نعم . واختاره ابن بطة ، وأبو الفرج الشيرازي . ومال إليه في المستوعب .

قال ابن عقيل : وهو أصح عندي .

قال في الفروع : لم يصح على الأصح .

قال القاضي في الجرد : ويحتمل عدم السقوط ، ومال إليه . وقال : هو ظاهر

كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن منصور . واختار الحارثي .

وقال أبو بكر في التنبيه : يحكم للصغير بالشفعة إذا بلغ . ونحوه عبارة ابن

أبي موسى : وتقدم معنى ذلك قبل ذلك .

ومنها : لو عفا الولي عن الشفعة التي فيها حظ له . ثم أراد أخذها : فله

ذلك في قياس المذهب . قاله المصنف ، والشارح .

قلت : فقد يعاين بها .

ولو أراد الولي الأخذ في ثاني الحال ، وليس فيها مصلحة : لم يملكه .

لا استمرار المانع .

وإن تجدد الحظ ، فإن قيل بعدم السقوط : أخذ . لقيام مقتضى وانتفاء

المانع . وإن قيل بالسقوط : لم يأخذ بحال . لانقطاع الحق بالترك . ذكره

المصنف ، وغيره .

ومنها : حكم ولي المجنون المطبق ، والسفيه : حكم ولي الصغير . قاله الأصحاب

تفصيل : المطبق : هو الذي لا ترجى إفاقته . حكاه ابن الزاغوني . وقال : هو

الأشبه بالصحة ، وبأصول المذهب . لأن شيوختنا الأوائل قالوا في المعصوب

الذي يجزى أن يحج عنه : هو الذي لا يرجى برؤه .

وحكى عن قوم تحديد المطبق بالحول فما زاد ، قياساً على تربص العنة .

وعن قوم التحديد بالشهر . وما نقص ملحق بالإغماء . ذكر ذلك الحارثي .

ومنها : حكم المغمى عليه ، والمجنون غير المطبق : حكم المحبوس والغائب

ينتظر إفاقتهما .

ومنها : للمفلس الأخذ بها ، والعفو عنها . وليس للفرماء إجباره على الأخذ بها ، ولو كان فيها حظ . قطع به المصنف ، والشارح ، وغيرها .
قال الحارثي : ويتخرج من إجباره على التكسب : إجباره على الأخذ إذا كان أحظ للفرماء . انتهى .

وليس لهم الأخذ بها .
ومنها : للمكاتب الأخذ والترك . وللمأذون له من العبيد : الأخذ دون الترك . وإن عفا السيد : سقطت .

ويأتى آخر الباب : هل يأخذ السيد بالشفعة من المكاتب والعبد المأذون له .
فائده : قوله ﴿ الشَّرْطُ الرَّابِعُ : أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعَ الْمَبِيعِ ﴾ .

قال الحارثي : هذا الشرط كالذى قبله ، من كونه ليس شرطاً لأصل استحقاق الشفعة . فإن أخذ الجميع أمر يتعلق بكيفية الأخذ . والنظر في كيفية الأخذ : فرع استقراره . فيستحيل جعله شرطاً لثبوت أصله .

قال : والصواب ، أن يجعل شرطاً للاستدامة ، كما في الذى قبله . انتهى .
قوله ﴿ فَإِنْ كَانَا شَفِيعَيْنِ . فَالْشَّفَعَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرٍ مِلْكَيْنِهِمَا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه في رواية إسحاق بن منصور . وعليه جماهير الأصحاب قال المصنف في المعنى ، والكافي ، والشارح ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .
قال الحارثي : المذهب عند الأصحاب جميعاً : تفاوت الشفعة بتفاوت الحصص قال في الفائق : الشفعة بقدر الحق . في أصح الروايتين .

قال الزركشى : هذا الصحيح المشهور من الروايتين . وجزم به ابن عقيل في تذكرته ، وصاحب الوجيز ، وغيرها .

وقدمه في الفروع ، وقال : اختاره الأكثر .

قلت : منهم الخرقى ، وأبو بكر ، وأبو حفص ، والقاضى .

قال الزركشى : وجهور أصحابه .

وعنه : الشفعة على عدد الرؤوس . اختاره ابن عقيل . فقال فى الفصول : هذا الصحيح عندى .

وروى الأثرم عنه الوقف فى ذلك . حكاه الحارثى .

فأمره : قوله ﴿ فَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا شُفْعَتَهُ : لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا الْكُلَّ أَوْ يَتْرُكَ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . وحكاه ابن المنذر إجماعاً .

وكذا لو حضر أحد الشفعاء وغاب الباقيون .

فقال الأصحاب : ليس له إلا أخذ الكل ، أو الترك .

قال الحارثى : وإطلاق نص الإمام أحمد رحمه الله ينتظر بالغالب - من رواية حنبل - يقتضى الاقتصار على حصته .

قال : وهذا أقوى . والتفريع على الأول .

فقال فى التلخيص : ليس له تأخير شيء من الثمن إلى حضور الغائبين .

وحكى المصنف ، والشارح وجهين . وأطلقاها .

أمرهما : لا يؤخر شيئاً . فإن فعل بطل حقه من الشفعة .

والوجه الثانى : له ذلك . ولا يبطل حقه . وهو ما أورده القاضى ، وابن عقيل .

فإن كان الغائب اثنين ، وأخذ الحاضر الكل ، ثم قدم أحدهما : أخذ النصف من الحاضر أو العفو .

فإن أخذ ثم قدم الآخر : فله مقاسمتها . يأخذ من كل منهما ثلث ما فى يده .

هكذا قال القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم . وقدمه الحارثى .

وقال ابن الزاغونى : القادم بالخيار بين الأخذ من الحاضر ، وبين نقض

شفعته في قدر حقه . فيأخذ من المشتري إن تراضوا على ذلك ، وإلا نقض الحاكم كما قلنا . ولم يجبر الحاضر على التسليم إلى القادم .
قال : وهذا ظاهر المذهب فيما ذكر أصحابنا . حكاه في كتاب الشروط .
ثم إن ظهر الشقص مستحقاً : فعهدة الثلاثة على المشتري . قاله القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم .

وكلام ابن الزاغونى : يقتضى أن عهدة كل واحد من تسلم منه .
وإذا أخذ الحاضر الكل . ثم قدم أحدهما ، وأراد الاقتصار على حصته ، وامتنع من أخذ النصف . فقال أصحابنا : له ذلك .
فإذا أخذه ، ثم قدم الغائب الثانى . فإن أخذ من الحاضر سهمين ولم يتعرض للقادم الأول : فلا كلام . وإن تعرض ، فقال الأصحاب - منهم : القاضى ، والمصنف - له أن يأخذ منه ثلثي سهم . وهو ثلث مافى يده .
قال الحارثى : وللشافعية وجه : يأخذ الثانى من الحاضر نصف مافى يده . وهو الثلث . قال : وهو أظهر إن شاء الله .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرَى شَرِيكًا : فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْآخَرِ ﴾ .
مثال ذلك : أن تكون الدار بين ثلاثة . فيشتري أحدهم نصيب شريكه . فالشقص بين المشتري وشريكه . قاله الأصحاب . ولا أعلم فيه نزاعاً .
لكن قال الحارثى : عبر في المتن عن هذا بقوله « فالشفعة بينه وبين الآخر » وكذا عبر أبو الخطاب وغيره . وفيه تجوز . فإن حقيقة الشفعة انتزاع الشقص من يد من انتقلت إليه . وهو متخلف في حق المشتري . لأنه الذى انتقل إليه هذا .
قوله ﴿ وَإِذَا كَانَتْ دَارًا بَيْنَ اثْنَيْنِ . فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ لِأَجْنَبِيٍّ صَفْقَتَيْنِ . ثُمَّ عَلِمَ شَرِيكُهُ : فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِالْبَيْعَيْنِ ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِأَحَدِهِمَا ﴾ .

قاله الأصحاب . منهم القاضي ، وابن عقيل ، وغيرها . وهي تعدد العقد .
قوله ﴿ فَإِنْ أَخَذَ بِالثَّانِي شَارَكَهُ الْمُشْتَرِي فِي شُفْعَتِهِ ، فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب . صححه في النظم ، وشرح الحارثي ، والتصحيح .
وجزم به في المستوعب ، والتلخيص ، والفائق . وقدمه ابن رزق في شرحه .

والوجه الثاني : لا يشاركه فيها . اختاره القاضي ، وابن عقيل .

وفيه وجه ثالث . وهو : إن عفا الشفيع عن الأول : شاركه في الثاني .
وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخَذَ بِهِمَا لَمْ يُشَارِكْهُ فِي شُفْعَةِ الْأَوَّلِ ﴾ بلا نزاع
﴿ وَهَلْ يُشَارِكُهُ فِي شُفْعَةِ الثَّانِي ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والفروع ، والفائق .

أمرهما : يشاركه . صححه في التصحيح ، والنظم .

والوجه الثاني : لا يشاركه .

قال الحارثي : وهو الأصح .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ حَقَّ وَاحِدٍ . فَلِلْشَفِيعِ أَخْذُ حَقِّ أَحَدِهِمَا ﴾

إذا تعدد المشتري والبائع واحد . بأن ابتاع اثنان - أو جماعة - شقصاً من
واحد ، فقال ابن الزاغوني في المبسوط : نص الإمام أحمد على أن شراء الاثنين
من الواحد عقدان وصفقتان . فللشفيع إذن أخذ نصيب أحدهما ، وترك الباقي ،
كما قال المصنف وغيره من الأصحاب . وقطع به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، والمنفى ، والمحزر ، والحارثى ، والشرح ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم
من الأصحاب ، وقدمه فى الرعاية ، والفائق .

وقيل : هو عقد واحد . فلا يأخذ إلا الكل ، أو يترك .

فائده

إمدهما : لو اشترى الواحد لنفسه ولغيره بالوكالة شقصاً من واحد : فالحكم
كذلك . لتعدد من وقع العقد له . وكذا ما لو كان وكيلاً لاثنتين واشترى لهما .

وقيل : الاعتبار بوكيل المشتري . ذكره فى الرعاية .

الثانية : لو باع أحد الشريكين نصيبه من ثلاثة صفقة واحدة : فله شفع

الأخذ من الجميع ، ومن البعض .

فإن أخذ من البعض : فليس لمن عداه الشركة فى الشفعة .

وإن باع كلاً منهم على حدة ، ثم علم الشفع . فله الأخذ من الكل ، ومن

البعض .

فإن أخذ من الأول : فلا شركة للآخرين . وإن أخذ من الثانى : فلا

شركة للثالث . وللأول : الشركة فى أصح الوجهين . قاله الحارثى . وجزم به فى

التلخيص ، وغيره . وفى الآخر : لا .

وإن أخذ من الثالث . ففى شركة الأولين الوجهان .

وإن أخذ من الكل . ففى شركة الأول فى الثانى والثالث . والثانى فى

الثالث : وجهان .

فإن قيل : بالشركة والمبيع متساوى . فالسدس الأول للشفيع ، وثلاثة أرباع

الثانى وثلاثة أخماس الثالث . وللمشتري الأول ربع السدس الثانى ، وخمس الثالث .

وللمشتري الثانى الخمس الباقى من الثالث .

وتصح من مائة وعشرين . للشفيع : مائة وسبعة . وللمشتري الأول : تسعة .

والثانى : أربعة .

وإن قيل : بالردوس . فلهشتري الأول : نصف السدس الثاني ، وثالث الثالث . ولثاني : الثلث الباقي من الثالث . فتصح من ستة وثلاثين . للشفيع : تسعة وعشرون . ولثاني : خمسة . ولثالث : اثنان . ذكر ذلك المصنف ، وغيره . واقتصر عليه الحارثي .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى وَاحِدٌ حَقَّ اثْنَيْنِ ، أَوْ اشْتَرَى وَاحِدٌ شَقِصَيْنِ مِنْ أَرْضَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً ، وَالشَّرِيكُ وَاحِدٌ . فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ حَقِّ أَحَدِهِمَا فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

ذكر المصنف هنا مسألتين .

إمدهما : تعدد البائع ، والمشتري واحد . بأن باع اثنان نصيبهما من واحد صفقة واحدة . فللشفيع أخذ أحدهما . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الحارثي : عليه الأصحاب حتى القاضي في المجرى . لأنهما عقدان لتوقف نقل الملك عن كل واحد من الباعين على عقد . فملك الاقتصار على أحدهما ، كما لو كانا متعاقبين ، أو المشتري اثنان . وجزم به في الكافي ، والوجيز ، وغيرهما . وصححه في الخلاصة ، وشرح حفيده ، وغيرهما . وقدمه في الهداية ، والتلخيص ، والمغنى ، والشرح . ونصراه ، وغيرهم .

والوجه الثاني : ليس له إلا أخذ الكل ، أو الترك . اختاره القاضي في الجامع الصغير ، وردوس المسائل . وأطلقهما في المحرر ، والرعاية الكبرى .

وقيل : له أخذ أحدهما هنا دون التي بعدها . جزم به في الفنون . وقاسه على تعدد المشتري بكلام يقتضى أنه محل وفاق . وأطلقهن في القروع . وهي تعدد البائع .

المادة الثانية : التعدد بتعدد المبيع ، بأن باع شقصين من دارين صفقة واحدة

من واحد . فلشقيع أخذهما جميعاً . وإن أخذ أحدهما : فله ذلك . على الصحيح من المذهب .

قال الحارثي : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وصححه في الخلاصة ، وحفيده في شرحه ، وغيرهما . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب . جزم به ناظمها .

والوجه الثاني : ليس له أخذ أحدهما . وهو احتمال في الهداية .

قال بعضهم : اختاره القاضي في المجرد . وأطلقهما في المحرر ، والفروع ، والرعاية . وهي تعدد المبيع .

فعلى هذا الوجه : إن اختار أحدهما سقطت الشفعة فيهما . لترك البعض مع إمكان أخذ الكل ، وكما لو كان شقصاً واحداً .

تنبيه : هذا إذا اتحد الشقيع . فإن كان لكل واحد منهما شقيع : فلهما أخذ الجميع ، وقسمة الثمن على القيمة . وليس لواحد منهما الانفراد بالجميع في أصح الوجهين . ذكره المصنف ، وغيره .

نعم له الاقتصار على ما هو شريك فيه بحصته من الثمن . وافقه الآخر بالأخذ أو خالفه .

وخرج المصنف ، والشارح : انتفاء الشفعة بالكلية من مسألة الشقص ، والسيف .

فأمره : بقى معنا للتعدد صورة . وهي : أن يبيع اثنان نصيبهما من اثنين صفقة واحدة . فالتعدد واقع من الطرفين ، والعقد واحد .

قال الحارثي : ولهذا قال أصحابنا : هي بمثابة أربع صفقات . وجزم به في المغنى ، والشرح .

وقالا : هي أربعة عقود . إذ عقد الواحد مع الاثنين عقدان . فللشقيع أخذ

الكل ، أو ما شاء منهما . وذلك خمسة أخيرة : أخذ الكل ، أخذ نصفه وربعه
منهما . أخذ نصفه منهما . أخذ نصفه من أحدهما . أخذ ربعه من أحدهما . ذكره
القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما .

وقيل : ذلك عقدان . قدمه في الرعاية .

قال في الفائق : ولو تعدد البائع والمبيع ، واتخذ العقد والمشتري . فعلى وجهين .
قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ شِقْصًا وَسَيِّفًا ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الشَّقْصِ بِحِصَّتِهِ
مِنَ الثَّمَنِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب ﴿ وَبِحَتْمَلُ أَنْ
لَا يَجُوزَ ﴾ .

وهو يخرج لأبي الخطاب في الهداية ، ومن بعده . بناء على تفريق الصفقة .
فأثره : أخذ الشفيع للشقص لا يثبت خيار التفريق للمشتري . قاله في
التلخيص ، وغيره . واقتصر عليه الحارثي .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُ الْمَبِيعِ ، فَلَهُ أَخْذُ الْبَاقِ بِحِصَّتِهِ مِنْ
الثَّمَنِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً ، وعليه الأصحاب . إلا أن ابن حامد اختار : أنه إن كان
تلفه بفعل الله تعالى فليس له أخذه إلا بجميع الثمن كما نقله المصنف عنه .

فأثره : لو تعيب المبيع بعيب من العيوب المنقصة للثمن ، مع بقاء عينه . فليس
له الأخذ إلا بكل الثمن ، أو الترك . قطع به المصنف في المغني ، وصاحب التلخيص ،
والشارح ، وصاحب الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وفيه وجه آخر : له الأخذ بالحصصة . اختاره القاضي يعقوب .

قال الحارثي : وأظن - أو أجزم - أنه قول القاضي في التعليق . قال : وهو

الصحيح .

قوله ﴿الْحَامِسُ: أَنَّ يَكُونَ لِلشَّفِيعِ مِلْكٌ سَابِقٌ. فَإِنْ اشْتَرَى
اِمْنَانٍ دَارًا صَفَقَةً وَاحِدَةً. فَلَا شُفْعَةً لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ﴾ بلا نزاع.
﴿فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السَّبْقَ، فَتَحَالَفَا أَوْ تَعَارَضَتْ يَدَيَاتُهُمَا
فَلَا شُفْعَةَ لِهُمَا﴾.

هذا المذهب في تعارض البيئتين ، على ما يأتي في بابه .
فإن قيل باستعمالهما بالقرعة : فمن قرع حلف وقضى له .
وإن قيل باستعمالهما بالقسمة : فلا أثر لها ههنا ، لأن العين بينهما
منقسمة إلا أن تتفاوت الشركة ، فيفيد التنصيف ، ولا يمين إذا ، على ما يأتي
إن شاء الله تعالى .

قوله ﴿وَلَا شُفْعَةَ بِشِرْكَةِ الْوَقْفِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾ .

إذا بيع طلق في شركة وقف : فهل يستحقه الموقوف عليه ؟ لا يخلو : إما
أن نقول يملك الموقوف عليه الوقف أو لا ؟ .

فإن قلنا يملكه - وهو المذهب على ما يأتي - فالصحيح من المذهب هنا :
أنه لا شفعة له . جزم به في الوجيز وغيره . وقطع به أيضاً ابن أبي موسى ، والقاضي
وابنه ، وابن عقيل ، والشريفان - أبو جعفر ، والزيدى - وأبو الفرج الشيرازي
في آخرين . واختاره المصنف ، وغيره . وصححه في الخلاصة ، والنظم . وقدمه في
الغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .
وقال أبو الخطاب : له الشفعة .

قال الحارثي : وجوب الشفعة على قولنا بالملك : هو الحق . وقدمه في
الرعيتين ، والحاوي الصغير .

وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والمحزر ، والكافي .

وإن قلنا : لا يملك الموقوف عليه الوقف : فلا شفعة أيضاً . على الصحيح من

المذهب . قطع به الجمهور . منهم القاضى ، وأبو الخطاب ، وصاحب المحرر ،
والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، ومن تقدم ذكره فى المسألة الأولى ، وغيرهم
وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل له : الشفعة . قال فى الرعاية الكبرى : وقيل إن قلنا : القسمة إفراز ،
وجبت . وإلا فلا . انتهى .

اختار فى الترغيب إن قلنا : القسمة إقرار وجبت هى والقسمة بينهما .

فعلى هذا الأصح : يؤخذ بها موقوف جاز بيعه .

قال فى التلخيص - بعد أن حكى كلام أبى الخطاب المتقدم - ويتخرج
عندى - وإن قلنا : يملكه فى الشفعة - وجهان مبنيان على أنه : هل يقسم الوقف ،
والطلق أم لا ؟ .

فإن قلنا : القسمة إفراز : قسم ، وتجب الشفعة . وإن قلنا بيع فلا قسمة
ولا شفعة . انتهى .

قال فى القواعد - بعد أن حكى الطريقتين - هذا كله مفرع على المذهب فى
جواز قسمة الوقف من الطلق .

أما على الوجه الآخر بمنع القسمة : فلا شفعة . إذ لا شفعة فى ظاهر المذهب
إلا فيما يقبل القسمة من العقار .

وكذلك بنى صاحب التلخيص الوجهين على الخلاف فى قبول القسمة . انتهى .

تنبيه : هذه الطريقة التى ذكرناها - وهى : إن قلنا الموقوف عليه يملك
الوقف وجبت الشفعة ، أولاً يملك فلا شفعة - هى طريقة أبى الخطاب ، وجماعة .
وللأصحاب طريقة أخرى . وهى أن الخلاف جار سواء قلنا : يملك الموقوف
عليه الوقف أم لا . وهى طريقة الأكثرين . وهى طريقة المصنف هنا وغيره .

ومنهم من قال : إن قلنا بعدم الملك فلا شفعة . وإن قيل بالملك : فوجهان .
وهى طريقة صاحب المحرر . واختاره فى التلخيص . لسكن بناء على ما تقدم .

قوله ﴿وَإِنْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرَى فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الطَّلَبِ بِوَقْفٍ أَوْ هِبَةٍ
وَكَذَا بِصَدَقَةٍ : سَقَطَتْ ، وَكَذَا لَوْ أَعْتَقَهُ ۝ .

نص عليه ، وقلنا : فيه الشقة على ما تقدم . وهذا المذهب في الجميع . نص عليه
وعليه جماهير الأصحاب .

قال الحارثي : وقال أصحابنا : إن تصرف بالهبة أو الصدقة أو الوقف : بطلت
الشقة . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وصححه في الخلاصة ، وغيرها . وقدمه في
الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمقني ، والشرح ،
والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، وناظم المفردات . وهو منها .
فقال - بعد أن ذكر الوقف ، والهبة ، والصدقة :

جمهور الأصحاب على هذا النمط * والقاضي قال النص في الوقف فقط .
وقال أبو بكر في التنبيه ، ولو بنى حصته مجداً كان البناء باطلاً . لأنه وقع
في غير ملك تام له . هذا لفظه .

قال المصنف : القياس قول أبي بكر . واختاره في الفائق .

قال الحارثي : وهو قوي جداً .

وقال : حكى القاضي أن أبا بكر قال في التنبيه : الشفع بالخيار بين أن يقره
على ما تصرف وبين أن ينقض التصرف . فإن كان وفقاً على قوم فسخه ، وإن
كان مسجداً نقضه ، اعتباراً به لو تصرف بالبيع .
قال : وتبعه الأصحاب عليه .

ومن ضرورته : عدم السقوط مطلقاً ، كما ذكره المصنف هنا عنه .

قال : ولم أر هذا في التنبيه . وإنما فيه ما ذكرنا أولاً ، من بطلان أصل التصرف
وبينهما من البون مالا يخفى . انتهى .

وقال في الفائق : وخص القاضي النص بالوقف ، ولم يجعل غيره مسقطاً .

اختاره شيخنا . انتهى .

قال في الفصول : وعنه لا تسقط . لأنه شفيع . وضعفه بوقف غضب أو مريض مسجداً .

تنبيه : قال في القاعدة الرابعة والخمسين : صرح القاضي بجواز الوقف والإقدام عليه . وظاهر كلامه في مسألة التحيل على إسقاط الشفعة : تحريمه . وهو الأظهر . انتهى .

قلت : قد تقدم كلام صاحب الفائق في ذلك في أول الباب .

فأمرتان

إمراًهما : لا يسقط رهنه الشفعة . على الصحيح من المذهب . وإن سقطت بالوقف والهبة والصدقة . قدمه في الفروع . ونصره الحارثي . وقيل : الرهن كالوقف والهبة والصدقة . جزم به في الكافي ، والمغني والوجيز . وقدمه في الرعاية الكبرى .

قال الحارثي : ألحق المصنف الرهن بالوقف والهبة . وهو بعيد عن نص الإمام أحمد رحمه الله . فإنه أبطل في الصدقة والوقف بالخروج عن اليد والملك . والرهن غير خارج عن الملك . فامتنع الإلحاق . انتهى .

وقال في الفائق : وخص القاضي النص بالوقف . ولم يجعل غيره مسقطاً .

اختاره شيخنا - يعني الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وكلام الشيخ - يعني به المصنف - يقتضي مساواة الرهن والإجارة وكل عقد لا تجب الشفعة فيه للوقف .

قال - يعني المصنف - : ولو جعله صداقاً أو عوضاً عن خلع : انبنى على الوجهين في الأخذ بالشفعة . انتهى .

وقدم في الرعاية سقوطها بإجارة وصدقة .

الثاني : لو أوصى بالشفقة . فإن أخذ الشفيع قبل القبول : بطلت الوصية واستقر الأخذ . ذكره المصنف ، والشارح ، والحارثي ، وغيرهم .

وإن طلب ولم يأخذ بعد : بطلت الوصية أيضاً ، ويدفع الثمن إلى الورثة .
لأنه ملكهم . وإن كان الموصى له قَبْلَ قَبْلٍ أَخَذَ الشَّفِيعَ أو طلبه : فكما مر في
الهيئة . تنقطع الشفعة بها على المذهب .
قال الحارثي : وعلى المحكي عن أبي بكر - وإن كان لا يثبت عنه - لا تنقطع ،
وهو الحق . انتهى .

وهو مقتضى إطلاق المصنف في المغنى .
قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ فَلِلشَّفِيعِ الْأَخْذُ بِأَيِّ التَّيَمِّينِ شَاءَ ﴾ .
هذا المذهب بلا ريب . والمشهور عند الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وقال ابن أبي موسى : يأخذه ممن هو في يده . وهو ظاهر كلام ابن عقيل في
التذكرة . لأنه قال : إذا خرج من يده وملكه ، كيف يسلم ؟ .
وقيل : البيع باطل . وهو ظاهر كلام أبي بكر في التنبيه . قاله في القاعدة
الرابعة والعشرين .

وقال في آخر القاعدة الثالثة والخمسين : وذكر أبو الخطاب أن تصرف
المشتري في الشقص المشفوع يصح ، ويقف على إجازة الشفع .
قوله ﴿ وَإِنْ فُسِّخَ الْبَيْعُ بَعِيْبٍ أَوْ إِقَالَهٖ فَلِلشَّفِيعِ : أَخْذُهُ إِذَا تَقَايَلَا
الشَّقْصَ . ثُمَّ عِلِمَ الْمَشْتَرِي ، إِنْ قُلْنَا : الْإِقَالَةُ بَيْعٌ . فَلَهُ الْأَخْذُ مِنْ أَيِّهْمَا شَاءَ ﴾
فإن أخذ من المشتري نقض الإقالة ليعود الشقص إليه . فيأخذ منه . وإن
قلنا فسخ : فله الشفعة أيضاً . على الصحيح من المذهب .

قال الحارثي : ذكره الأصحاب - القاضي ، وأبو الخطاب - وابن عقيل ،
والمصنف في آخرين . انتهى .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والنظم ، والمغنى ، والشرح ،
والوجيز ، وغيرهم وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال الحارثي : ثم ذكر القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف في كتابيه : أنه يفسخ الإقالة ، ليرجع الشقص إلى المشتري فيأخذ منه .

قال المصنف : لأنه لا يمكنه الأخذ معها .

وقال ابن أبي موسى : للشفيع انتزاعه من يد البائع .

قال الحارثي : والأول أولى . لأن الاستشفاع الانتزاع من يد المشتري . وهذا

معنى قوله « لا يمكن الأخذ معها » .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن الحكم على بطلان الشفعة .

وحمله القاضي على أن الشفيع عفا ولم يطالب . وتبعه ابن عقيل .

قال في المستوعب : وعندى أن الكلام على ظاهره . ومتى تقايلا قبل

المطالبة بالشفعة : لم تجب الشفعة . وكذا قال صاحب التلخيص ، وزاد :

فيكون على روايتين .

قال الحارثي : والبطلان هو الذي يصح عن الإمام أحمد رحمه الله .

فأمره : لو تقايلا بعد عفو الشفيع ، ثم عَنَّ له المطالبة : ففي المجرد والفصول

إن قيل : الإقالة فسخ ، فلا شيء له . وإن قيل : هي بيع ، تجددت الشفعة . وأخذ

من البائع لتجدد السبب . فهو كالعود إليه بالبيع الصريح . واقتصر عليه الحارثي .

وإن فسخ البيع بعيب قديم ، ثم علم الشفيع وطالب مقدما على العيب .

فقال المصنف هنا : له الشفعة . وكذا قال الأصحاب : القاضي ، وأبو الخطاب ،

وابن عقيل في آخرين .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ،

والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في المستوعب ، والتلخيص ، والقروع ، وغيرهم .

وعنه ليس له الأخذ إذا فسخ بعيب . ذكره في المستوعب ، والتلخيص ،

أخذاً من نصه في رواية ابن الحكم في المقالة .

وأكثرهم حكاه قولاً ، ومال إليه الحارثي .

قوائم

منها : لو باع شقصاً بعبد ، ثم وجد العبد معيباً . فقال في المغنى ، والمجرد ، والفصول ، وغيرهم : له رد العبد واسترجاع الشقص . ولا شيء للشفيع . واختار الحارثي ثبوت الشفعة له . انتهى .

قال الأصحاب : وإن أخذ الشفيع الشقص : ثم وجد البائع العيب : لم يملك استرداد الشقص . لأنه يلزم عنه بطلان عقد آخر . قلت : فيعاني بها .

ولكن يرجع بقيمة الشقص . والمشتري قد أخذ من الشفيع قيمة العبد . فإن ساوت قيمة العبد فذاك . وإن زادت إحداها على الأخرى . ففي رجوع باذل الزيادة من المشتري والشفيع على صاحبه وجهان . وأطلقهما في المغنى ، والشرح . أمرهما : يرجع بالزيادة . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضي ، وابن عقيل والمجد . وجزم به في الكافي . وصححه في الفروع .

والوجه الثاني : لا يرجع .

وإن عاد الشقص إلى المشتري بعد دفع قيمته ببيع أو إرث أو هبة أو غيرها . ففي المجرد ، والفصول : لا يلزمه الرد على البائع ، ولا للبائع استرداده . قال في المغنى ، والشرح : ليس للشفيع أخذه بالبيع الأول . انتهى . وإن أخذ البائع الأرض ولم يرد . فإن كان الشفيع أخذ بقيمته صحيحاً ، فلا رجوع للمشتري عليه . وإن أخذ بقيمته معيباً ، فللمشتري الرجوع بما أدى من الأرض . ذكره الأصحاب .

ولو عفا البائع مجاناً بالقيمة صحيحاً . ففي المغنى ، والشرح : لا يرجع الشفيع على المشتري بشيء . واقتصر عليه الحارثي .

وقيل : يرجع على المشتري بالأرض . وأطلقهما في الفروع .

ومنها : لو اشترى شقصاً بعبد أو بثمان معين ، وظهر مستحقاً : فالبيع باطل ، ولا شفعة . وعلى الشفيع رد الشقص إن أخذه . وإن ظهر البعض مستحقاً بطل البيع فيه . وفي الباقي روايتا تفريق الصفقة .

ومنها : لو كان الشراء بثمان في الذمة ونقده ، فخرج مستحقاً : لم يبطل البيع ، والشفعة محالها . ويرد الثمن إلى مالكة . وعلى المشتري ثمن صحيح . فإن تعذر لإعسار أو غيره . ففي المغنى ، والشرح : للبائع فسخ البيع . ويقدم حق الشفيع . ومنها : لو كان الثمن مكيلًا أو موزونًا ، فتلف قبل قبضه بطل البيع ، وانتفت الشفعة . فإن كان الشفيع أخذ الشفعة لم يكن لأحد استرداده . ذكره المصنف ، والشارح .

ومنها : لو ارتد المشتري ، وقتل أو مات . فللشفيع الأخذ من بيت المال . قاله الشارح : واقتصر عليه الحارثي .

قوله ﴿ أَوْ تَحَالَفًا ﴾ .

يعنى إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن - ولا بينة - وتحالفا ، وتفاسخا ، فلا يخلو : إما أن يكون قبل أخذ الشفيع أو بعده .

فإن كان قبل أخذ الشفيع - وهى مسألة المصنف - فللشفيع الأخذ . هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

قال الحارثي : ويتخرج انتفاء الشفعة من مثله في الإقالة والرد بالعيب ، على الرواية المحكية وأولى .

فعلى المذهب : يأخذه بما حلف عليه البائع . لأنه مقر بالبيع بالثمن الذى حلف عليه ، ومقر له بالشفعة ، وإن وجد التفاسخ بعد أخذ الشفيع أقر بيد الشفيع ، وكان عليه للبائع ما حلف عليه .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ أَجَرَهُ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ . وَلَهُ الْأَجْرَةُ مِنْ يَوْمِ أَخْذِهِ ﴾ .

أن الإجارة لا تنفسخ ، ويستحق الشفيع الأجرة من يوم أخذه بالشفعة ، وهو أحد الوجوه .

جزم به في الشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم .
قال الحارثي : وفيه إشكال .

والوجه الثاني : تنفسخ من حين أخذه . وهو المذهب . جزم به في المحرر ، والمنثور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه في الفروع ، والرايعتين .
قال في الفروع ، وفي الإجارة في الكافي : الخلاف في هبة . انتهى . وأطلقهما في الحاوي الصغير .

والوجه الثالث : للشفيع الخيار بين فسخ الإجارة وتركها .
قال في القاعدة السادسة والثلاثين : وهو ظاهر كلام القاضي في خلافه في مسألة إعارة العارية . قال : وهو أظهر . انتهى .
قال الحارثي : ويتخرج من الوجه الذي نقول : تتوقف صحة الإجارة على إجازة البطن الثاني في الوقف ، إجازة الشفيع هنا . إن أجازته : صح . وإلا بطل في حقه بالأولى . قال : وهذا أقوى . انتهى .
وأطلق الأوجه الثلاثة في القواعد . ولم يذكر الوجه الثالث في الفروع .
قوله ﴿ وَإِنْ اسْتَفْلَهُ فَالْعَلَّةُ لَهُ ﴾ بلا نزاع .

وإن أخذه الشفيع وفيه زرع ، أو ثمرة ظاهرة : فهي للمشتري ، مبقاة إلى الحصاد والجداد . يعني بلا أجرة . وهذا المذهب .

قال الجدي في شرح الهداية : هذا أصح الوجهين لأصحابنا . وجزم به في المغني والشرح ، وشرح ابن منجا ، والتلخيص ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وشرح الحارثي .

وقيل : تجب في الزرع الأجرة ، من حين أخذ الشفيع . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

قال ابن رجب في القواعد : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .

وهذا الوجه ذكره أبو الخطاب في الاختصار .

قال في الفروع : فيتوجه منه تخريج في الثمرة .

قلت : وهو ظاهر بحث ابن منبج في شرحه .

قال الحارثي - لما علل بكلامه في المغنى - وهذا بالنسبة إلى وجوب الأجرة

لشفيع في المؤجر مشكل جداً . فينبغي أن يخرج وجوب الأجرة هنا من وجوبها

هناك .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ أَوْ ثَمَرَةٌ ظَاهِرَةٌ ﴾ .

أن ما لم يظهر يكون ملكاً لشفيع . وذلك كالشجر إذا كبر ، والطلع إذا لم يؤبر ، ونحوهما . وهو كذلك . قاله الأصحاب . منهم القاضي في الجرد ، وابن عقيل في الفصول ، وللصنف في الكافي ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

فأمره : لو تأخر الطلع للممول بالبيع في يد المشتري : كانت الثمرة له . على الصحيح من المذهب . قطع به في المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه الحارثي ، وفيه وجه : هي لشفيع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَاسَمَ الْمُشْتَرَى وَكَيْلَ الشَّفِيعِ ، أَوْ قَاسَمَ الشَّفِيعَ لِكَوْنِهِ أَظْهَرَ لَهُ زِيَادَةً فِي الثَّمَنِ ، أَوْ نَحْوَهُ ، وَغَرَسَ ، أَوْ بَنَى : فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ قِيَمَةَ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ ، وَيُمْلِكُهُ ، أَوْ يَقْلَعَهُ ، وَيَضْمَنَ النِّقْصَ ﴾ .

إذا أبا المشتري أخذ غرسه وبنائه : كان لشفيع أخذ الغراس والبناء ، والحالة هذه . وله القلع ، وضمان النقص ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه في الفروع وغيره .

قال في الاختصار : أو أقره بأجرة . فإن أبى فلا شفعة .
قال الحارثي : إذا لم يقلع المشتري : ففي الكتاب تخيير الشفيع بين أخذ
الفراس والبناء بالقيمة ، وبين قلعه وضمان نقصه . وهذا ما قاله القاضي وجمهور أصحابه
قال : ولا أعرفه قللاً عن الإمام أحمد رحمه الله . وإنما المنقول عنه روايتنا
التخيير من غير أرش .

والأخرى - وهي المشهورة عنه - : إيجاب القيمة من غير تخيير . وهو ما ذكره
الخرقي ، وابن أبي موسى ، وابن عقيل في التذكرة ، وأبو الفرج الشيرازي . وهو
المذهب .

زاد ابن أبي موسى : ولا يؤثر المشتري بقلع بنائه . انتهى .
قال في الفروع : ونقل الجماعة : له قيمة البناء ، ولا يقلعه .
ونقل سندی : أنه قيمة البناء ، أم قيمة النقص ؟ قال : لا ، قيمة البناء .
فائدة : إذا أخذه بالقيمة . قال الحارثي : يعتبر بذل البناء أو الفراس بما يساويه
حين التقويم ، لا بما أنفق المشتري ، زاد على القيمة أو نقص . ذكره أصحابنا .
انتهى .

وقال في المغنى ، وتبعه الشارح : لا يمكن إيجاب قيمته باقياً . لأن البقاء غير
مستحق . ولا قيمته مقلوعاً . لأنه لو كان كذلك ، لملك القلع مجاناً . ولأنه قد
يكون لا قيمة له إذا قلع .

قالا : ولم يذكر أصحابنا كيفية وجوب القيمة .
والظاهر : أن الأرض تقوم مغروسة ومبنية ، ثم تقوم خالية . فيكون ما بينهما
قيمة الفرس والبناء . وجزم بهذا ابن رزق في شرحه .
قال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يقوم الفرس والبناء مستحقاً للترك
بالأجرة ، أو لأخذه بالقيمة ، إذا امتنع من قلعه . انتهى .

قوله ﴿فَإِنْ اخْتَارَ أَخَذَهُ فَأَرَادَ الْمُشْتَرَى - وَهُوَ صَاحِبُهُ - قَلْعَهُ : فَلَهُ ذَلِكَ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ﴾ .

هذا أحد الوجهين . اختاره المصنف ، والشارح .
وجزم به الخرقى ، وابن عقيل فى التذكرة ، والأدمى البغدادي ، وابن منبجاء فى شرحه ، وصاحب الوجيز .
والصحيح من المذهب : أن له القلع ، سواء كان فيه ضرر أولا . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الحارثي : ولم يعتبر القاضى وأصحابه الضرر وعدمه .
قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الأكثرين . بل الذى جزموا به : له ذلك .
سواء أضر بالأرض ، أو لم يضر . انتهى .

وقدمه فى الفروع ، والتلخيص ، والفتاوى .
نغية : قال الحارثي : وهذا الخلاف الذى أورده من أورده من الأصحاب مطلقا : ليس بالجيد . بل يتعين تنزيله : إما على اختلاف حالين . وإما على ما قبل الأخذ . وإما أورده القاضى ، وابن عقيل فى الفصول ، على هذه الحالة لا غير .

وحيث قيل باعتبار عدم الضرر . ففما بعد الأخذ ، وهو ظاهر ما أورده فى التذكرة .

فأمرنا

إمراهما : لو قلعه المشتري ، وهو صاحبه : لم يضمن نقص الأرض . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى وغيره .
قال فى الفروع : لا يضمن نقص الأرض فى الأصح . وقدمه فى الشرح ، والفتاوى . وجزم به فى الكافى . وعلاه بانتفاء عدوانه ، مع أنه جزم فى باب العارية بخلافه .

وقيل : يلزمه . وهو ظاهر كلام الخرقى . ومال إليه الحارثى . وقال :
والكلام فى تسوية الحفر : كالكلام فى ضمان أرض النقص . وأطلقهما فى
القاعدة الثامنة والسبعين .

الثانية : يجوز للمشتري التصرف فى الشقص الذى اشتراه بالفرس والبناء
فى الجملة . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قال فى رواية سندى : ليس هذا بمنزلة الغاصب .
وقال فى رواية حنبل : لأنه عمر . وهو يظن أنه ملكه ، وليس كما إذا
زرع بغير إذن أهله .

قال الحارثى : إنما هذا بعد القسمة والتمييز ، ليكون التصرف فى خالص
ملكه . أما قبل القسمة : فلا يملك الفرس والبناء . وللشفيع إذا قلع الفرس
والبناء مجاناً للشركة ، لا للشفعة . فإن أحد الشريكين إذا انفرد بهذا التصرف
كان للآخر القلع مجاناً .

قال جعفر بن محمد : سمعت أبا عبد الله يُسأل عن رجل غرس نخلاً فى أرض
بينه وبين قوم مشاعاً ؟ قال : إن كان بغير إذنهم قلع نخله . انتهى .
قلت : وهذا لا شك فيه .

قوله (وَإِنْ بَاعَ الشَّفِيعُ مِلْكَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ : لَمْ تَسْقُطْ شَفَعَتُهُ فِي
أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) .

وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ، وابن عبدوس فى تذكرته .
قال الحارثى : هذا أظهر الوجهين .
وصححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى
الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .
والثاني : تسقط . اختاره القاضى فى الجرد . وأطلقهما فى التلخيص ، والمحرم ،
والشرح ، والرعاية ، والفروع ، والفاائق .

فعلى المذهب : للبائع الثانى - وهو الشفيع - أخذ الشقص من المشتري الأول .
فإن عفا عنه : فلمشتري الأول أخذ الشقص من المشتري الثانى .
فإن أخذ منه : فهل للمشتري الأخذ من الثانى ؟ على الوجهين . وهو قوله
« والمشتري الشفعة فيما باعه الشفيع . فى أصح الوجهين » وهو المذهب . صححه
المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب الفائق . وجزم به فى الوجيز .
والوجه الثانى : لا شفعة له . وأطلقهما فى شرح الحارثى .

وعلى الوجه الثانى ، فى المسألة الأولى : لا خلاف فى ثبوت الشفعة للمشتري
الأول على المشتري الثانى فى مبيع الشفيع . لسبق شركته على المبيع ، واستقرار
ملكه .

تغيب : مفهوم كلامه : أن الشفيع لو باع ملكه بعد علمه : أن شفعته تسقط .
وهو صحيح ، لا خلاف فيه أعلمه .

لكن لو باع بعضه عالماً . ففى سقوط الشفعة وجهان . وأطلقهما فى المغنى ،
والشرح ، والفائق .

أمرهما : تسقط .

والثانى : لا تسقط . لأنه قد بقى من ملكه ما يستحق به الشفعة فى جميع المبيع
لو انفرد . فكذلك إذا بقى .

قال الحارثى : وهو أصح إن شاء الله تعالى . لقيام المقتضى . وهو الشركة
وللمشتري الأول الشفعة على المشتري الثانى فى المسألة الأولى .

وفى الثانية : إذا قلنا بسقوط شفعة البائع الأول ، وإن قلنا : لا تسقط شفعة
البائع . فله أخذ الشقص من المشتري الأول .

وهل للمشتري الأول شفعة على المشتري الثانى ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى
المغنى ، والشرح .

أمرهما : له الشفعة .

قال المصنف في المغنى : وهو القياس .

والوجه الثاني : لاشفعة له .

فعلى الأول : للمشتري الأول الشفعة على المشتري الثانى ، سواء أخذ منه المبيع بالشفعة أو لم يأخذ . وللبائع الثانى - إذا باع بعض الشقص - الأخذ من المشتري الأول فى أحد الوجهين . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

فأمره : لو باع بعض الحصة جاهلاً . فإن قيل بالشفعة فيما لو باع الكل فى هذه الحال . فلا كلام . وإن قيل بسقوطها فيه : فهنا وجهان . أوردهما القاضى ، وابن عقيل .

وجههما : ماتقدم فى أصل المسألة .

قال الحارثى : والأصح جريان الشفعة بالأولى .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الشَّفِيعُ : بَطَلَتِ الشَّفْعَةُ ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ بَعْدَ طَلَبِهَا فَتَكُونُ لَوَارِثِهِ ﴾ .

إذا مات الشفيع فلا يخلو : إما أن يكون قد مات قبل طلبها أو بعده .

فإن مات قبل طلبها : لم يستحق الورثة الشفعة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه مراراً .

قال فى القواعد الفقهية : لاتورث مطالبة الشفعة من غير مطالبة ربها . على الصحيح من المذهب . وله مأخذان .

أمرهما : أنه حق له : فلا يثبت بدون مطالبة . ولو علمت رغبته من غير مطالبة لكفى فى الإرث . ذكره القاضى فى خلافه .

والمأخذ الثانى : أن حقه سقط بتركه وإعراضه ، لاصياً على قولنا : إنها على

الغور .

فعلى هذا : لو كان غائباً فللورثة المطالبة . وليس ذلك على الأول . انتهى .

وقيل : للورثة المطالبة . وهو يخرج لأبى الخطاب .

ونقل أبو طالب : إذا مات صاحب الشفعة ، فولده أن يطلبوا الشفعة لمورثهم

قال فى القواعد : وظاهر هذا : أن لهم المطالبة بكل حال . انتهى .

وإن مات بعد أن طالب بها : استحقها الورثة . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . ولا أعلم فيه خلافاً .

وقد توقف فى رواية ابن القاسم ، وقال : وهو موضع نظر .

وتقدم نظير ذلك فى آخر فصل خيار الشرط .

قال الحارثى : ثم من الأصحاب من يعلل بإفادة الطلب للملك . فيكون الحق

موروثاً بهذا الاعتبار . وهى طريقة القاضى ، وأبى الخطاب ، ومن وافقهما على إفادة الملك .

ومنهم من يعلل بأن الطلب مقرر للحق . ولهذا لم تسقط بتأخير الأخذ بعده

وتسقط قبله . وإذا تقرر الحق وجب أن يكون موروثاً . وهى طريقة المصنف ،

ومن وافقه على أن الطلب لا يفيد الملك . وهو مقتضى كلام الإمام أحمد رحمه الله .

تخييم : ظاهر كلام المصنف : أن الشفيع لا يملك الشقص بمجرد المطالبة . وهو

أحد الوجوه . فلا بد للتملك من أخذ الشقص ، أو يأتى بلفظ يدل على أخذه بعد

المطالبة . بأن يقول « قد أخذته بالثمن » أو « تملكته بالثمن » ونحو ذلك . وهو

اختيار المصنف ، والشارح . وقدمه الحارثى ، ونصره .

وقال : اختاره المصنف ، وغيره من الأصحاب .

وقيل : يملكه بمجرد المطالبة إذا كان مليئاً بالثمن . وهو المذهب . اختاره

القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الفروع ، والمستوعب ،

والرايعتين ، والحاوى الصغير .

قال الحارثى : وهو قول القاضى ، وأكثر أصحابه ، وصاحب التلخيص .

فيصح تصرفه قبل قبضه فيه .
 وقيل : لا يملكه إلا بمطالته وقبضه .
 وقيل : لا يملكه إلا بحكم حاكم . اختاره ابن عقيل . وقطع به في تذكرته .
 قال الحارثي : ويحصل الملك بحكم الحاكم أيضاً . ذكره ابن الصيرفي في
 نوادره . وقال به غير واحد . انتهى .
 وقيل : لا يملكه إلا بدفع ثمنه ، ما لم يصبر مشتريه . واختاره ابن عقيل أيضاً .
 حكاه في المستوعب ، والتلخيص .
 قال في القواعد : ويشهد له نص الإمام أحمد رحمه الله : إذا لم يحضر المال
 مدة طويلة . بطلت شفيعته .
 وقال في الرعاية : الأصح أن له التصرف قبل قبضه وتملكه .
 وقال في التلخيص ، والترغيب : المشتري حبسه على ثمنه . لأن الملك بالشفعة
 قهري ، كالبيارات ، والبيع عن رضى .
 ويخالفه أيضاً في خيار الشرط . وكذا خيار مجلس من جهة شفيع بعد تملكه .
 لنفوذ تصرفه قبل قبضه بعد تملكه بإثر .
تنبيه : قوله ﴿ وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ﴾ .
 قال الحارثي : فيه مضمحل حذف اختصاراً . وتقديره : مثل الثمن ، أو قدره .
 لأن الأخذ بعين الثمن المأخوذ به للمشتري غير ممكن . فتعين الإضمار .
 وإذن فالظاهر إرادة الثانى ، وهو القدر . لأنه تعرض لوصف التأجيل ،
 والمثلية ، والتقويم فيما بعد . فلو كان المثل مراداً : لكان تكريراً . لشمول
 « المثل » للصفة والذات . انتهى .

فوائد

منها : تنتقل الشفعة إلى الورثة كلهم على حسب ميراثهم . ذكره غير واحد
 منهم المصنف ، والشارح ، والسامري ، وابن رجب ، وغيرهم .

ومنها : لا فرق في الوارث بين ذوى الرحم والزوج والمولى وبيت المال .
فيأخذ الإمام بها . صرح به الأصحاب . قاله في القاعدة التاسعة والأربعين بعد المائة .
ومنها : إسهاد الشفيع على الطلب حالة العذري يقوم مقام الطلب في الانتقال
إلى الورثة .

ومنها : شفيعان في شقص . عفا أحدهما ، وطالب الآخر ، ثم مات . فورثه
العافي : له أخذ الشقص بالشفعة . ذكره المصنف ، وغيره .
قال المصنف : وكذا لو قذف رجل أمهما الميتة . فعفا أحدهما ، وطالب الآخر
ثم مات . فورثه العافي : كان له استيفاء الحد بالنياحة عن أخيه ، إذا قيل بوجوب
الحد بقذفها .

قوله ﴿ وَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ أَوْ عَنْ بَعْضِهِ : سَقَطَتْ شَفَعَتُهُ ﴾ .
ولو أتى برهن أو ضامن : لم يلزم المشتري . ولكن ينظر ثلاثا . على الصحيح
من المذهب ﴿ حَتَّى يَتَبَيَّنَ عَجْزُهُ ﴾ .
نص عليه . وجزم به في الرعاية الصفري ، والمحرم ، والحاوي الصغير ، والنظم ،
وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه في الفروع ، والهارثي .
وعنه : لا ينظر إلا يومين . جزم به في المغني ، والشرح ، والتلخيص ، والمستوعب
وعنه : يرجع في ذلك إلى رأى الحاكم .
قلت : وهذا الصواب في وقتنا هذا .
فإذا مضى الأجل : فسخ المشتري . على الصحيح من المذهب . اختاره
القاضي ، والمصنف .

قال الهارثي : وهو أصح . وقدمه في الفروع .
وقيل : إنما يفسخه الحاكم . قدمه في الشرح ، والرعاية ، والفائق .
وقيل : يتبين بطلانه . اختاره ابن عقيل .

قال الحارثي : والنصوص من رواية الحال : بطلان الشفعة مطلقا . وهو ما قال في التلخيص ، والمحرم .

فوائد

الأولى : المذهب أن الأخذ بالشفعة نوع بيع . لأنه دفع مال لغرض التملك . ولهذا اعتبر له العلم بالشقص والتمن . فلا يصح مع جهاتهما . ذكره المصنف ، وغيره قال : وله المطالبة بالشفعة مع الجهالة . ثم يتعرف مقدار التمن . وذكر احتمالا بجواز الأخذ مع جهالة الشقص ، بناء على جواز بيع الأعيان الغائبة .

الثانية : قال المصنف ، وغيره : إذا أخذ بالشفعة لم يلزم المشتري تسليم الشقص حتى يقبض التمن . وقاله في التلخيص ، وغيره . وفرق بينه وبين البيع . الثالثة : لو تسلم الشقص والتمن في الذمة ، فأفلس . فقال المصنف ، وغيره : المشتري مخير بين الفسخ والضرب مع الغرماء بالتمن ، كالبائع إذا أفلس المشتري . الرابعة : في رجوع شفيع بأرش على مشتري عفا عنه بائع : وجهان . وأطلقهما في الرعاية ، والفروع .

قلت : الصواب عدم الرجوع . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . ثم وجدته في المغني ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والحارثي . قطعوا بذلك . وتقدم ذلك بعد قوله « وإن فسخ البيع يعيب أو إقالة » . قوله « وَإِنْ كَانَ مُوجِّلاً : أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِالْأَجَلِ إِنْ كَانَ مَلِيئًا ، وَإِلَّا أَقَامَ كَفِيلًا مَلِيئًا وَأَخَذَ بِهِ » .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

لكن شرط التقاضي في الجامع الصغير ، وغيره ، وولده أبو الحسين ، والقاضي يعقوب ، وأبو الحسن بن بكروس : وصف « الثقة » مع « الملاءة » فلا يستحق بطونهما .

قال الحارثي : وليس يبعد من النص .

فائرة : لو أخذ الشفيع بالأجل ، ثم مات هو أو المشتري - وقلنا : يحل الدين بالموت - حل الثمن عليه ، ولم يحل على الحى منهما . ذكره المصنف وغيره .

فائرة : قال الحارثي : إطلاق قول المصنف « إن كان مؤجلاً أخذه بالأجل إن كان مليئاً » يفيد ما لو لم يتفق طلب الشفيع إلا عند حلول الأجل أو بعده ، أن يثبت له استئناف الأجل . وقطع به ونصره .

قوله « وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ عَرَضًا : أَعْطَاهُ مِثْلَهُ ، إِنْ كَانَ ذَا مِثْلٍ ، وَإِلَّا قِيَمَتُهُ » .

اعلم أن الثمن لا يخلو : إما أن يكون مثلياً ، أو متقوماً . فإن كان مثلياً : انقسم إلى نقد وعرض . وأياً ما كان فالعائلة فيه تتعلق بأمور .

أمرها : الجنس . فيجب مثله من الجنس : كالذهب ، والفضة ، والحنطة ، والشعير ، والزيت ، ونحوه . وإن انقطع المثل حالة الأخذ : انتقل إلى القيمة . كما في الغصب . حكاه ابن الزاغوني محل وفاق .

وفي أصل المسألة رواية : أنه يأخذ بقيمة المسكيل والموزون ، تعذر المثل أولاً وأما المذروع - كالتياب - فقال ابن الزاغوني في شروطه : القول فيه كالقول في المسكيل والموزون . إلا أن القول فيه هنا مبني على السلم فيه . فحيث صححنا السلم فيه : أخذ مثلها ، إلا على الرواية في أنها مضمونة بالقيمة فيأخذ الشفيع بالقيمة . وحيث قلنا : لا تصح بأخذ القيمة ، والأولى : القيمة . انتهى .

قال الحارثي : والقيمة اختيار للمصنف ، وعامة الأصحاب .

وأما المعداد - كالبيض ونحوه - فقال ابن الزاغوني : يبنى على السلم فيه . إن قيل بالصحة : ففيه ما في المسكيل ، والموزون . وإلا فالقيمة .

الثاني : المقدار ، فيجب مثل الثمن قدره من غير زيادة ولا نقص . فإن وقع

العقد على ما هو مقدر بالمعيار الشرعى فذاك . وإن كان بغيره - كالبيع بألف رطل من حنطة - فقال فى التلخيص : ظاهر كلام أصحابنا : أنه يكال ويدفع إليه مثل مكيهه ، لأن الرويات تماثلها بالمعيار الشرعى . وكذلك إقراض الحنطة بالوزن . قال : يكفى عندى الوزن هنا . إذ المبدول فى مقابلة الشقص وقدر الثمن : معياره لا عوضه . انتهى .

تفيم : تقدم فى الحيل : إذا جهل الثمن ما يأخذ .

الثالث : الصفة فى الصحاح ، والمكسرة ، والسود ، ونقد البلد ، والحلول ، وضدها . فيجب مثله صفة .

وإن كان متقوماً - كالعبد ، والدار ، ونحوهما - فالواجب اعتباره بالقيمة يوم البيع .

وقال فى الرعاية : يأخذ الشفيع الشقص بما استقر عليه العقد من ثمن مثلى أو قيمة غيره وقت لزوم العقد .

وقيل : بل وقت وجوب الشفعة . انتهى .

فأمره : لو تباع ذميان بخمر ، إن قلنا : ليست ما لا لهم . فلا شفعة بحال .

اختاره القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم . واقتصر عليه الحارثى .

وإن قلنا : هى مال لهم . فأطلق أبو الخطاب ، وغيره : وجوب الشفعة .

وكذا قال القاضى وغيره .

ثم قال فى المستوعب ، والتلخيص : يأخذ بقيمة الخمر ، كما لو أئلف على ذمى خمرأ .

قوله ﴿ وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرَى ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . وعليه الأصحاب .

لكن لو أقام كل واحد - من الشفيع والمشتري - بينة بشمته . فقال القاضى ، وابنه أبو الحسين ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشريف أبو جعفر ، وأبو القاسم الزيدى ، وصاحب المستوعب : تقدم بينة الشفيع .
قال الحارثى : ويقتضيه إطلاق الخرقى ، والمصنف هنا . وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمستوعب ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .
وقيل : تتعارضان . وهو احتمال فى المنفى . وقدمه ابن رزى فى شرحه .
وقيل : باستعمالهما بالقرعة . وأطلقهن فى الفروع .
وجه الحارثى قولاً : أن القول قول المشتري . لأنه قال : قول الأصحاب هنا مخالف لما قالوه فى بينة البائع والمشتري ، حيث قدموا بينة البائع . لأنه مدع بزيادة . وهذا بعينه موجود فى المشتري هنا . فيحتمل أن يقال فيه بمنزلة ذلك . انتهى .

فوائد

إصداها : لو قال المشتري : لأعلم قدر الثمن . فالقول قوله . ذكره الأصحاب : القاضى وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم .
قال القاضى ، وابن عقيل : فيحلف أنه لا يعلم قدره . لأن ذلك وفق الجواب . وإذن لا شفعة . لأنها لا تستحق بدون البذل ، وإيجاب البذل متعذر للجهالة .
ولو ادعى المشتري جهل قيمة العرض : فكدعوى جهل الثمن . ذكره المصنف وغيره .

وتقدم التنبيه على ذلك بعد ذكر الحيل أول الباب .

الثانية : لو قال البائع : الثمن ثلاثة آلاف : وقال المشتري : ألفان . وقال الشفيع : ألف ، وأقاموا البينة . فالبينة للبائع . على ما تقدم ، لدعوى الزيادة .
الثالثة : لو كان الثمن عرضاً . واختلف الشفيع والمشتري فى قيمته . فإن وُجد

قَوْمٌ . وإن تعذر : فالقول قول المشتري مع يمينه . قاله المصنف وغيره .
وإن أقاما بينة بقيمته . قال الحارثي : فالأظهر التعارض . ويحتمل تقديم
بينة الشفيع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ الْمُشْتَرَى : اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ ، وَأَقَامَ الْبَائِعُ بَيْنَةً :
أَنَّهُ بَاعَهُ بِأَلْفَيْنِ ، فَلِلْشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِأَلْفٍ ﴾ بلا نزاع .
﴿ فَإِنْ قَالَ الْمُشْتَرَى : غَلِطْتُ ﴾ أَوْ نَسِيتُ ، أَوْ كَذَبْتُ ﴿ قَبْلُ
يُقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص
والشرح ، والفروع ، والفتاوى .
أمرهما : يقبل قوله .

قال القاضي : قياس المذهب عندي : يقبل قوله ، كما لو أخبر في المراجعة ، ثم
قال : غلطت ، بل هنا أولى . لأنه قد قامت بينة بكذبه .
قال الحارثي : هذا الأقوى .

قال في الهداية - لما أطلق الوجهين - بناء على الخبر في المراجعة . إذا قال
« غلطت » .

وقد تقدم أن أكثر الأصحاب قبلوا قوله في ادّعائه غلطاً في المراجعة .
وصححه هنا في التصحيح ، والنظم . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

والوجه الثاني : لا يقبل . قدمه ابن رزين في شرحه . وجزم به في الكافي .
واختاره ابن عقيل .

وهذا المذهب على ما اصطالحناه .

ونقل أبو طالب في المراجعة : إن كان البائع معروفاً بالصدق : قبل قوله ،
وإلا فلا .

قال الحارثي : فيخرج مثله هنا .
وقال : ومن الأصحاب من أبى الإلحاق بمسألة المراجعة .
قال ابن عقيل : عندي أن دعواه لا تقبل . لأن مذهبا أن الذرائع محسومة
وهذا فتح لباب الاستدراك لكل قول يوجب حقا .
ثم فرق بأن المراجعة كان فيها أمينا ، حيث رجع إليه في الإيجاب بالثمن ،
وليس المشتري ^(١) أمينا للشفيع ، وإنما هو خصمه . فافترقا .
وقال في الرعاية الكبرى : وقيل يتحالفان ، ويفسخ البيع ، ويأخذه بما
حلف عليه البائع لا المشتري .

قوله ﴿ فَإِنْ ادَّعى أَنَّكَ اشْتَرَيْتَهُ بِالْفِ . فَقَالَ : بَلْ اتَّهَيْتُهُ . فَالْقَوْلُ
قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ﴾ بلا نزاع .

فإن نكل عنها ، أو قامت للشفيع بينة : فله أخذه . ويقال للمشتري : إما
أن تقبل الثمن ، وإما أن تبرئ منه .

اعلم أنه إذا ادعى الشفيع على بعض الشركاء دعوى محررة بأنه اشترى نصيبه
فله أخذه بالشفعة ، وأنكر الشريك ، وقال : إنما اتَّهَيْتُهُ ، أو ورثته . فالقول
قوله مَعَ يَمِينِهِ .

فإن نكل عن اليمين ، أو قامت بينة للشفيع بالشراء : فللشفيع أخذه ودفع
الثمن إليه .

فإن قال : لا أستحقه . فجزم المصنف هنا ، أن يقال للمشتري : إما أن تقبل
الثمن ، وإما أن تبرئ منه ، كالمكاتب إذا جاء بالنجم قبل وقته . وهذا أحد الوجوه
اختاره القاضي ، وابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في النظم ، والرعايتين ،
والحاوي الصغير ، على ما يأتي قريبا .

وقيل : يبقى في يد الشفيع إلى أن يدعيه المشتري فيدفعه إليه .

(١) هنا خرم في نسخة المصنف مقدار ثلاث ورقات .

قال المصنف ، والشارح : وهذا أولى .
قال الحارثي : ونقل غيره أنه المذهب .
وقيل : يأخذه الحاكم يحفظه لصاحبه ، إلى أن يدعيه . ففتى ادعاه المشتري
دفع إليه . وأطلقهم في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق . وأطلق الأخيرتين
في التلخيص .

تنبيه : محل الخلاف عند المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، والفائق ،
وغيرهم : حيث أصر على الهبة أو الإرث . وقامت بينة بالشراء .

ومحل الخلاف عند صاحب الرعايتين ، والنظم ، والحاوي الصغير ، وتذكرة
ابن عبدوس - على قول القاضي - فقطع هؤلاء بأن يقال : إما أن تقبل الثمن أو
تبرئ . فإن أبي من ذلك ، فيأتي الخلاف . وهو أنه هل يكون عند الشفيع أو الحاكم ؟
فقدم في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم : أنه يكون عند الشفيع .
وقطع ابن عبدوس : أنه يكون عند الحاكم يحفظه له .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ عَوَضًا فِي الْخُلْعِ ، أَوْ النِّكَاحِ ، أَوْ عَنْ
دَمِ الْعَمْدِ ﴾ .

فقال القاضي : يأخذه بقيمته .

قال القاضي ، وابن عقيل : قياس قول ابن حامد : الأخذ بقيمة الشقص .
وهو الصحيح . اختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وصاحب الفائق . وصححه في
النظم . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير وقطع به في الهداية .
وقال غيره : يأخذه بالدية ومهر المثل . اختارها ابن حامد . حكاه عنه الشريف
أبو جعفر ، وغيره .

ومقتضى قول المصنف : أن غير القاضي من الأصحاب قال ذلك . وفيه نظر .
وأطلقهما في المحرر ، والفروع ، والزر كشي .

تنبيه : هذا الخلاف مفرع على القول بثبوت الشفعة في ذلك . وهو قول ابن حامد ، وجماعة . على ما تقدم في أول الباب .
وتقدم التنبيه أيضاً على الخلاف هناك .
وأما على الصحيح من المذهب : فلا يأتي الخلاف .

فائدة : تقويم الشقص ، أو تقويم مقابله على كلا الوجهين : معتبر في المهر يوم النكاح . وفي الخلع يوم البيئونة .
وإن كان متعة في طلاق . فعلى الأول : يأخذ بقيمته . وعلى الثاني : يأخذ بمهر المثل . قاله المصنف ، والشارح ، كما في الخلع به .
قال الحارثي : ويحتمل أن يأخذ بمتعة مثلها . قل : وهو الأقرب .

قوله ﴿ وَلَا شُفْعَةَ فِي بَيْعِ الْخِيَارِ قَبْلَ انْقِضَائِهِ ﴾ .

نص عليه . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال في القواعد في الفائدة الرابعة : وأما الشفعة فلا تثبت في مدة الخيار على الروایتين ، عند أكثر الأصحاب . ونص عليه في رواية حنبل .
فن الأصحاب من علل بأن الملك لم يستقر .

وعلل القاضي في خلافه بأن الأخذ بالشفعة يسقط حق البائع من الخيار . ولذلك لم تجز المطالبة في مدته .

فعلى هذا : لو كان الخيار للمشتري وحده : ثبتت الشفعة . انتهى .
ويحتمل أن تجب مطلقاً . وهو تخريج لأبي الخطاب . يعني إذا قلنا بانتقال الملك .

وقيل : تجب في خيار الشرط ، إذا كان الخيار للمشتري . وهو مقتضى تعليل القاضي في خلافه . كما قاله في القوائد عنه .

وتقدم ذلك في الخيار في البيع بعد قوله « وينتقل الملك إلى المشتري بنفس العقد » .

فائدة : حكم خيار المجلس : حكم خيار الشرط . قاله في الفروع وغيره .
قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ الْبَائِعُ بِالْبَيْعِ ، وَأَنْكَرَ الْمَشْتَرِي . فَهَلْ تَجِبُ الشُّفْعَةُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والفائق .

أمرهما : تجب . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم ، ونصره
المصنف ، والشارح . واختاره القاضي ، وابنه ، وابن عقيل ، وابن بكروس .
واختاره أبو الخطاب ، وابن الزاغوني .

وقال في المستوعب : هذا قياس المذهب . ذكره شيوخنا الأوائل .
قال : ولأن أصحابنا قالوا : إذا اختلف البائع والمشتري في الثمن . تحالفا
وفسخ البيع ، وأخذ الشفعين بما حلف عليه البائع .
فأثبتوا له الشفعة مع بطلان البيع في حق المشتري . انتهى .
وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في التلخيص ، والمحزر ، والراغبين ،
والحاوي الصغير ، والفروع .

والوجه الثاني : لا تجب . اختاره الشريهان - أبو جعفر ، وأبو القاسم الزيدى -
قال في التلخيص : اختاره جماعة من الأصحاب .
قال الحارثي : وهذا أقوى .

فعلى المذهب : يقبض الشفعين من البائع .
وأما الثمن : فلا يخلو ، إما أن يقر البائع بقبضه أولا . فإن لم يقر بقبضه . فإنه
يسلم إلى البائع والمعدة عليه . ولا عهدة على المشتري . قاله الأصحاب . منهم

القاضى فى المجرّد ، وابن عقيل فى الفصول ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ،
وصاحب المحرر ، والفروع ، والوجيز ، والزركشى ، وغيرهم .

قال الحارثى : وهذا يقتضى تلقى الملك عنه . وهو مشكل .

وكذلك أخذ البائع للثمن مشكل . لاعترافه بعدم استحقاقه عليه .

ثم قال القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وجماعة : ليس للشفيع ولا للبائع
محاكمة المشتري ، ليثبت البيع فى حقه وتجب العهدة عليه . لأن مقصود البائع :
الثمن ، وقد حصل من الشفيع . ومقصود الشفيع : أخذ الشقص وضمان العهدة .
وقد حصل من البائع . فلا فائدة فى المحاكمة . انتهى .

وقد حكى فى التلخيص وجهاً بأن يدفع إلى نائب ينصبه الحاكم عن المشتري
قال : وهو مشكل . لأن إقامة نائب عن مُنْكَرٍ : بعيد .

وإن كان البائع مقراً بقبض الثمن من المشتري وبقي الثمن على الشفيع .
لا يدعيه أحد : ففيه ثلاثة أوجه .

أمرها : يقال للمشتري : إما أن تقبضه ، وإما أن تبرئ منه ، قياساً على
نجوم الكتابة إذا قال السيد : هى غضب . اختاره القاضى ، وابن عقيل . وجزم
به فى النظم .

والوجه الثانى : يبقى فى ذمة الشفيع . قدمه فى الرايتين ، والحاوى الصغير

والوجه الثالث : يأخذه الحاكم عنه . وهى كالمسألة التى قبلها حكماً وخلافاً .

وأطلقهن فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : وفى جميع ذلك ، متى ادعاه البائع أو المشتري
دفع إليه . لأنه لأحدهما .

قال الحارثى : وفيه نظر وبحث .

.. وإن ادعياه جميعاً ، وأقر المشتري بالبيع ، وأنكر البائع القبض : فهو للمشتري .

فائدة : قوله ﴿ وَعَهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرَى . وَعَهْدَةُ الْمُشْتَرَى عَلَى الْبَائِعِ ﴾ وهذا بلا نزاع .

لكن يستثنى من ذلك : إذا أقر البائع بالبيع ، وأنكر المشتري - وقلنا بثبوت الشفعة - على ماتقدم . فإن العهدة على البائع . لحصول الملك له من جهته . قاله الزركشى . وهو واضح .

و « العهدة » فعلة من العهد . وهى فى الأصل كتاب الشراء . وتقدم الكلام على ضمان العهدة ، وعلى معناها فى باب الضمان . والمراد هنا : رجوع من انتقل الملك إليه على من انتقل عنه بالثمن أو بالأرض ، عند استحقاق الشقص أو عيبه . فيكون وثيقة للبيع لازمة للعقلى عنه . فيكون عهدة بهذا الاعتبار .

فلو علم المشتري العيب عند البيع ، ولم يعلمه الشفيع عند الأخذ : فلا شيء للمشتري . وللشفيع الرد والأخذ بالأرض . على الصحيح من المذهب . وذكر المصنف وجهاً بانتفاء الأرض .

وإن علمه الشفيع ، ولم يعلمه المشتري : فلا رد لواحد منهما ولا أرض . قدمه الحارثى .

وفى الشرح وجه بأن المشتري يأخذ الأرض . وهو ما قاله القاضى ، وابن عقيل ، والسامرى .

فعلية : إن أخذه سقط عن الشفيع ما قابله من الثمن ، تحقيقاً لمائلة الثمن الذى استقر العقد عليه .

وإن علماه فلا رد لواحد منهما . ولا أرض .

وفى صورة عدم علمهما : إن لم يرد الشفيع فلا رد للمشتري . وإن أخذ الشفيع أرضه من المشتري : أخذه المشتري من البائع . وإن لم يأخذه الشفيع : ففي أخذ المشتري الوجهان .

وعلى الوجه بالأخذ : إن لم يسقطه الشفيع عن المشتري سقط عنه بقدره من الثمن ، وإن أسقطه توفر على المشتري .

قوله ﴿ فَإِنْ أَبَى الْمُشْتَرِي قَبْضَ الْمَبِيعِ : أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره القاضى ، وابنه أبو الحسين ، والشريفان - أبو جعفر ، وأبو القاسم الزيدى - والقاضى يعقوب ، والثيرازى ، وأبو الحسن بن بكروس وغيرهم . وقدمه فى الخلاصة ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، وشرح ابن منجا .

وقال أبو الخطاب فى الهداية : قياس المذهب : أن يأخذه الشفيع من يد البائع واختاره المصنف ، وقال : هو قياس المذهب .

قال الحارثى : وهو الأصح . لأن الأصح ، أو المشهور : لزوم العقد فى بيع العقار قبل قبضه ، وجواز التصرف فيه بنفس العقد والدخول فى ضمانه به . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والتلخيص .

قوله ﴿ وَلَا شُفْعَةَ لِكَاْفِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ ﴾ .

نص عليه من وجوه كثيرة . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : له الشفعة . ذكره ناظم المفردات .

تفيم : مفهوم كلام المصنف : ثبوت الشفعة لكافر على كافر ، وسواء كان البائع مسلماً أو كافراً . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المفتى ، والشرح ، والزرکشی ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى وغيرهما .

قال فى التلخيص : هذا قياس المذهب .

وقيل : لا شفعة له إذا كان البائع مسلماً .

وهو ظاهر كلام أبى الخطاب فى الهداية . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية .

ومفهوم كلامه أيضاً : ثبوتها للمسلم على الكافر . وهو من باب أولى .
فأمره : لو تباع كافران بخمر ، وأخذ الشفيع بذلك : لم يقض ما فعلوه .
وإن جرى التقابض بين المتبايعين دون الشفيع ، وترافعوا إلينا : فلاشفعة له
على الصحيح من المذهب ، كما لو تباعا بخنزير . وعليه أكثر الأصحاب .
وقال أبو الخطاب : إن تباعوا بخمر - وقلنا هي مال لهم - حكمنا لهم بالشفعة .
وتقدم التنبيه على بعض ذلك قبل قوله « وإن اختلفا في قدر الثمن » .
قوله « وَهَلْ تَجِبُ الشُّفْعَةُ لِلْمُضَارِبِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ، أَوْ لِرَبِّ الْمَالِ
عَلَى الْمُضَارِبِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ لِلْمُضَارِبَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ » .
ذكر المصنف هنا مسألتين .

إحداهما : هل تجب الشفعة للمضارب على رب المال ، أم لا ؟
مثال ذلك : أن يكون للمضارب شقص فيما تجب فيه الشفعة ، ثم يشتري
من مال المضاربة شقصاً من شركة المضارب . فهل تجب للمضارب شفعة فيما اشتراه
من مال المضاربة ؟
أطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما تحريماً في الهداية ، والمذهب ،
والمستوعب ، والتلخيص .

واعلم أن في محل الخلاف طريقتين للأصحاب .
أمرهما : أنهما جاريين ، سواء ظهر ربح أم لا ، وسواء قلنا : لك المضارب
حصته بالظهور أم لا . وهي طريقة أبي الخطاب في الهداية ، وصاحب المذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمصنف هنا وغيرهم . وقدمها الحارثي
أمرهما : لا تجب الشفعة له . وهو الصحيح من المذهب . صححه في الخلاصة ،
والتصحيح . واختاره أبو الخطاب في ردوس المسائل ، وأبو المعالي في النهاية .

والوجه الثاني : تجب . خرجه أبو الخطاب من وجوب الزكاة عليه في حصته قال الحارثي : وهو الأولى .

قال ابن رجب في القواعد - بعد تخريج أبي الخطاب - فالمسألة مقيدة بحالة ظهور الربح ولا بد . انتهى .

الطريق الثاني - وهي طريقة المصنف ، والشارح ، والناظم ، وجماعة - إن لم يظهر ربح في المال ، أو كان فيه ربح - وقلنا : لا يملكه بالظهور - فله الأخذ بالشفعة . لأن الملك لغيره . فكذا الأخذ منه .

وإن كان فيه ربح - وقلنا يملكه بالظهور - ففي وجوب الشفعة له وجهان . بناء على شراء العامل من مال المضاربة بعد ملكه من الربح ، على ما سبق في المضاربة بعد قوله « وليس لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئاً » . وصحح هذه الطريقة في الفروع . وقدم عدم الأخذ . ذكر ذلك في باب المضاربة .

المسألة الثانية : هل تجب الشفعة لرب المال على المضارب ، فيما يشتري للمضاربة ؟

مثاله : أن يشتري المضارب بمال المضاربة شقصاً في شركة رب المال . فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص وشرح ابن منجا ، والحارثي .

أمرهما : لا تجب الشفعة . وهو الصحيح من المذهب . صححه أبو المعالي في نهايته ، وخلاصته ، والناظم ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم . قال الحارثي : اختاره القاضي ، وأبو الخطاب . وقدمه في الفروع . ذكره في المضاربة .

والوجه الثاني : تجب فيه الشفعة . اختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وبنى المصنف ، والشارح ، والحارثي ، وغيرهم هذين الوجهين على الروایتين في شراء رب المال من مال المضاربة .
وتقدم الخلاف في ذلك ، وأن الصحيح من المذهب : أنه لا يصح ، في باب المضاربة .

فوائد

إمداها : لو بيع شقص من شركة مال المضاربة . فلعامل الأخذ بها إذا كان الحظ فيها . فإن تركها : فرب المال الأخذ . لأن مال المضاربة ملكه . ولا ينفذ عفو العامل .
ولو كان العقار لثلاثة ، فقارض أحدهم أحد شريكيه بألف ، فاشتري به نصف نصيب الثالث . فلا شفعة فيه في أحد الوجهين . لأن أحدهما مالك المال .
والآخر عامل فيه . فهما كشريكين في مشاع ، لا يستحق أحدهما على الآخر شفعة .
ذكره في المغني ، والشرح ، والحارثي .
قلت : وهو الصواب .

والوجه الآخر : فيه الشفعة .

قالوا : ولو باع الثالث بقية نصيبه لأجنبي : ثبتت الشفعة بينهم أخماساً . للمالك خمسها . ولعامل مثله . وللمال المضاربة خمسها بالسدس الذي له ، جعلاً لمال المضاربة كشريك آخر .

الثانية : لو باع المضارب من مال المضاربة شقصاً في شركة نفسه : لم يأخذ بالشفعة . لأنه متهم . فأشبهه الشراء من نفسه . ذكره المصنف ، وغيره .

الثالثة : ثبتت الشفعة للسيد على مكاتبه . ذكره القاضى ، والمصنف ، وغيرهما لأن السيد لا يملك ما في يده ، ولا يركبه . ولهذا جاز أن يشتري منه .
وأما العبد المأذون له : فإن كان لادين عليه ، فلا شفعة بحال لسيده . وإن

كان عليه دين . فالشفعة عليه تنبى على جواز الشراء منه . على ما تقدم في أواخر
الحجر . والله أعلم بالصواب .
وتقدم أخذ المكاتب والعبد المأذون له بالشفعة قبل قوله « فلن كانا شفعين
فالشفعة بينهما » .

باب الوديعة

فأمر « الوديعة » عبارة عن توكل لحفظ مال غيره تبرعاً بغير تصرف . قاله
في الفائق .

وقال في الرعاية الصغرى : وهى عقد تبرع بحفظ مال غيره بلا تصرف فيه .
وقال في الكبرى : والإيداع توكيل ، أو استئابة في حفظ مال زيد تبرعاً ،
ومعانيها متقاربة .

ويعتبر لها أركان الوكالة . وتبطل بمبطلاتها .

ولو عزل نفسه فهى بعده أمانة شرعية . حكمها فى يده حكم التوب إذا أطارته
الريح إلى داره ، يجب رده إلى مالكه .

وقال القاضى فى موضع من خلافه ، فى مسألة الوكالة : الوديعة لا يلحقها
الفسخ بالقول . وإنما تنفسخ بالرد إلى صاحبها ، أو بأن يتعدى المودع فيها .
قال فى القاعدة الثانية والستين : فإما أن يكون هذا تفریقاً بين فسخ المودع
والمودع . أو يكون منه اختلافاً فى المسألة . والأول : أشبه . انتهى .

وقال فى الرعاية : إن بطل حكم الوديعة : بقی المال فى يده أمانة . فإن تلف
قبل التمسك من رده : فهدر . وإن تلف بعده : فوجهان .

وقال أيضاً : يكفى القبض . قولاً واحداً . وقيل : لا .

قوله « وَإِنْ تَلَفَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ : لَمْ يَضْمَنْ » . فى أصح
الروايتين .

يعنى : إذا لم يتعمد . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
قال الحارثى : هذا اختيار أكثر الأصحاب . وصرح المصنف فى آخرين :
أنه أصح .

قال القاضى : هذا أصح .

قال الزركشى : هذا المذهب .

قال فى الكافى : هذا أظهر الروايتين . وحزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه
فى المغنى ^(١) ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والحارثى ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يضمن . نص عليها .

قال الزركشى : ينبغى أن يكون محل الرواية : إذا ادعى التلف . أما إن ثبت
التلف : فإنه ينبغى انتفاء الضمان . رواية واحدة .

فأمره : لو تلفت مع ماله من غير تفريط : فلا ضمان عليه . بلا نزاع فى
المذهب . وقد تواتر النص عن الإمام أحمد رحمه الله بذلك .

وإن تلفت بتعديه . وتفريطه : ضمن بلا خلاف .

قوله ﴿ وَيَلْزَمُهُ حِفْظُهَا فِي حِرْزٍ مِثْلِهَا ﴾ .

يعنى : عرفاً . كالحرز فى السرقة . على ما يأتى إن شاء الله تعالى . هذا إذا
لم يعين له صاحبها حرزاً .

قوله ﴿ فَإِنْ عَيَّنَ صَاحِبُهَا حِرْزًا ، فَجَعَلَهَا فِي دُونِهِ : ضَمِنَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . أعنى : سواء ردها إلى حرزها الذى عينه له أو لا .

حزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم
من الأصحاب .

وقيل : إن ردها إلى حرزها الذى عينه له ، فتلفت : لم يضمن . حكاه فى

الفروع .

(١) انتهى إلى هنا الحزم من نسخة المصنف . .

قال في الرعاية الكبرى : فإن عين ربها حرزاً . فأحرزها بدونه : ضمن .
قلت : ولم يردّها إلى حرزه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَحْرَزَهَا بِمِثْلِهِ ، أَوْ فَوْقَهُ : لَمْ يَضْمَنْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . اختاره القاضي ، وابن عقيل . وجزم به في
الوجيز ، والكافي ، وغيرهما . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب في المسألة
الأولى .

وقدمه فيهما في الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق .
وجزم به في الثانية في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقيل : يضمن فيهما ، إلا أن يفعله لحاجة . ذكره الآمدى ، وأبو حكيم .
وهو رواية في التبصرة .

قال المصنف : وهو ظاهر كلام الخرقى . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله
في رواية حرب . وجزم به في المنور . وقدمه في المحرر .

وقيل : يضمن إن أحرزها بمثله . ولا يضمن إن أحرزها بأعلى منه . ذكره
أبو الخطاب ، وغيره .

وقال في الرعاية الكبرى : وهو أقيس . وأطلقهن فيهما .

تغيب : قال الحارثي : لا فرق — فيما ذكر — بين الجعل أو لا في غير المعين ،

وبين النقل إليه .

قال في التلخيص : وأصحابنا لم يفرقوا بين تلفها بسبب النقل ، وبين تلفها بغيره .
وعندى : إذا حصل التلف بسبب النقل ، كأنهدام البيت المنقول إليه : ضمن .

قوله ﴿ وَإِنْ نَهَاَهُ عَنْ إِخْرَاجِهَا ، فَأَخْرَجَهَا لِعِشْيَانِ شَيْءٍ الْغَالِبُ فِيهِ

التَّوَى : لَمْ يَضْمَنْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ولا أعلم فيه خلافا .

لكن إذا أخرجها فلا يجرزها إلا في حرز مثلها أو فوقه . فإن تعذر -
والحالة هذه ، ونقل إلى أدنى - فلا ضمان . ذكره المصنف في المغنى . واقتصر عليه
الحارثى . لأنه إذن أحفظ . وليس في الوسع سواء .
قلت : فيعاني بها .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَكَهَا فَلَغَفَتْ : ضَمِنْ ﴾ .

هذا المذهب . لأنه يلزمه إخراجها . والحالة هذه .

قال في الكافي : هذا المذهب .

قال الحارثى : هذا أصح .

قال في الفروع : لزمه إخراجها في الأصح .

قال في القائق : ضمن في أصح الوجهين . وجزم به في الهداية ، والمذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى وغيرهم .
وقيل : لا يضمن . لأنه امتثل أمر ربها .

فائرة : لو تعذر الأمتل والماتل - والحالة هذه - فلا ضمان . ذكره المصنف

في المغنى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْرَجَهَا لِغَيْرِ خَوْفٍ : ضَمِنْ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : ويحرم إخراجها لغير خوف في الأصح . وجزم به في الوجيز
وشرح الحارثى ، وغيرهما . وقدمه في المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقيل : لا يضمن . اختاره القاضى . قاله في المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : لَا تُخْرِجُهَا ، وَإِنْ خِفْتَ عَلَيْهَا . فَأَخْرِجَهَا عِنْدَ
الْخَوْفِ ، أَوْ تَرَكَهَا : لَمْ يَضْمَنْ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم صاحب
المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح
الحارثي ، والوجيز ، والفائق ، والزرکشی ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .
وقيل : إن واقفه أو خالفه ضمن .
قلت : وهو ضعيف جداً .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو أخرجها من غير خوف : أنه يضمن . وهو
صحيح . صرح به الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْدَعَهُ بَيْمَةً ، فَلَمْ يَعْلفْهَا حَتَّى مَاتَتْ : ضَمِنَ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه في
المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : لا يضمنها . وهو احتمال في المغنى .
قلت : لكن يحرم ترك علفها ، ويأثم حتى ولو قال له : لا تعلقها ، على
ما يأتي .

فوائد

منها : لو أمره بعلقها : لزمه ذلك مطلقاً ، على الصحيح من المذهب .
وقيل : لا يلزمه إلا مع قبوله . وهو احتمال في المغنى .
ومنها : لو نهاه عن علفها : انتفى وجوب الضمان بالنسبة إلى حظ المالك .
وأما بالنسبة إلى الحرمة : فلا أثر لنهيه . والوجوب باق بحاله .
قال في الحاوي الصغير : ويقوى عندي أنه يضمن .
ومنها : إن كان إنفاقه عليها بإذن ربها : فلا كلام . وإن تعذر إذنه ، فأنفق
بإذن حاكم : رجع به . وإن كان بغير إذنه ، فإن كان مع تعذره ، وأشهد على
الإنفاق : فله الرجوع .

قال الحارثي : رواية واحدة . حكاها الأصحاب .
وإن كان مع إمكان إذن الحاكم ، ولم يستأذنه ، بل نوى الرجوع فقط : لم يرجع . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع هنا . وهو ظاهر ما جزم به في المحرر في باب الرهن ، والمنور .
وقيل : يرجع . جزم به في المنتخب . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وصححه الحارثي ، وصاحب الرعاية الصفري ، والحاوي الصغير ، والفائق .
قلت : وهو الصواب .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والرعاية الكبرى .

وظاهر الفروع في باب الرهن : إطلاق الخلاف .
وقال في القاعدة الخامسة والسبعين : إذا أنفق المودع على الحيوان المستودع ناوياً للرجوع . فإن تعذر استئذان مالكة : رجع ، وإن لم يتعذر : فطريقتان .
إمهما : أنه على الروایتين في قضاء الدين وأولى . لأن للحيوان جرمة في نفسه توجب تقديمه على قضاء الدين أحياناً . وهي طريقة صاحب المغنى .
والثانية : لا يرجع . قولاً واحداً . وهي طريقة صاحب المحرر ، متبعة لأبي الخطاب . انتهى .

وهذه الطريقة : هي المذهب . وهي طريقة صاحب التلخيص ، والفروع ، والوجيز ، وغيرهم .

وتقدم حكم المسألة في كلام المصنف في باب الرهن أيضاً .
ومنها : لو خيف على الثوب العُثُّ : وجب عليه نشره . فإن لم يفعل وتلف ضمن .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَتَرَكُهَا فِي كُمِّكَ ، قَتَرَكَهَا فِي جَيْبِهِ : لَمْ يَضْمَنْ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ويخرج على الوجه المتقدم بالضمان بالإحراز فيما فوق العين : وجوب الضمان هنا . قاله الحارثي .

قوله ﴿ وَإِنْ تَرَكَهَا فِي يَدِهِ احْتَمِلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادي ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفائق .
إمراهما : لا يضمن .

قال الحارثي : وهو الأظهر عند القاضي ، وابن عقيل . وجزم به في الوجيز .
والثاني : يضمن ، وهو الصحيح . صححه في التصحيح . وقدمه في الكافي .
قال الحارثي : وإليه ميل المصنف في كتابيه . وقدمه في إدراك الغاية .
وفي التلخيص وجه ثالث : إن تلفت بأخذ غاصب : لم يضمن . لأن اليد بالنسبة إليه أحرز .

وإن تلفت لنوم أو نسيان : ضمن . لأنها لو كانت في السكم مربوطة لما ذهبت .

فوائد

الأولى : وكذلك الحكم ، والخلاف لو قال : أتركها في يدك . فتركها في كفه قال في الفروع ، وغيره . وقال القاضي : اليد أحرز عند المغالبة . والسكم أحرز عند عدم المغالبة .

فعلى هذا : إن أمره بتركها في يده ، فشدّها في كفه في غير حال المغالبة : فلا ضمان عليه . وإن فعل ذلك عند المغالبة : ضمن .

الثانية : لو جاءه إلى السوق وأمره بحفظها في بيته ، فتركها عنده إلى مضيه إلى منزله : ضمن .

جزم به في المستوعب ، والتلخيص . وغيرها . وقدمه في الفروع وغيره .
قال الحارثي : فقال الأصحاب : يضمن مطلقاً .

وقيل : لا يضمن والحالة هذه . وهو احتمال في المعنى ، ومال إليه .

قال الحارثي : وهذا الصحيح إن شاء الله تعالى .

قال في الفروع : وهو الأظهر .

قلت : وهو الصواب .

الثالث : لو دفعها إليه ، وأطلق ولم يعين موضعاً ، فتركها بجيبه أو يده ، أو شدّها في كفه ، أو ترك في كفه نقلاً بلا شد ، أو تركها في وسطه وشد عليها سراويله : لم يضمن . جزم به في المعنى ، والشرح ، وشرح الحارثي . وكذا لو شدّها على عضده . وهذا المذهب في ذلك كله . قدمه في الفروع .

قال القاضي : إن شدّها على عضده من جانب الجيب : لم يضمنها . وإن شدّها من الجانب الآخر : ضمن .

وقال ابن عقيل ، في الفصول : إن تركها في جيب أو كم : ضمن ، على الرواية التي تقول : إن الطرّار لا يقطع .

وقال أيضاً : إن تركه في رأسه ، أو غرزه في عمامته ، أو تحت قلنسوته : احتمل أنه حرز مثله .

الرابعة : إذا استودعه خاتماً ، وقال : اجعله في الخنصر . فلبسه في البنصر : فلا ضمان . ذكره الأصحاب : القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم . لأنها أغلظ ، فهي أحرز .

وفيه الوجه المخرج المتقدم .

لكن إن انكسر - لعقلها - ضمن ذكره الأصحاب أيضاً .

وإن قال : اجعله في البنصر . فجعله في الخنصر : ضمن . ذكره القاضي ، وابن عقيل . واقتصر عليه الحارثي أيضاً .

وإن جملة في الوسطى ، وأمكن إدخاله في جميعها : لم يضمن . ذكره في الكافي . واقتصر عليه الحارثي أيضاً .

وإن لم يدخل في جميعها . فجعله في بعضها : ضمن . لأنه أدنى من المأمور به .
الخامسة : لو قال : احفظها في هذا البيت ، ولا تدخله أحداً . فخالف وتلفت بحرق أو غرق أو سرقة ، غير الداخل . ففي الضمان وجهان .

أمرهما : لا يضمن . اختاره القاضي .

والثاني : يضمن . اختاره ابن عقيل ، والمصنف . ومال إليه الشارح .

قوله ﴿ وَإِنْ دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ ، كَزَوْجَتِهِ ، وَعَبْدِهِ : لَمْ يَظْمَنْ ﴾ .

وكذا خادمه . وهذا المذهب بلاريب . ونص عليه . وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية ، والقروع ، والفائق ، والحارثي . ونصره ، وغيرهم .

وقيل : يضمن . ذكره ابن أبي موسى .

قال الحارثي : وأورده السامري عن ابن أبي موسى وجهاً . ولم أجده في الإرشاد .

فوائد

منها : الحق في الروضة : الولد ونحوه بالزوجة والعبد .

قلت : إن كان ممن يحفظ ماله : فلا إشكال في إدخاله ، والا فلا في الجميع . حتى الزوجة والعبد والخادم . فلا حاجة إلى الإلحاق . وكذلك قال الحارثي .

وقوله « إلى من يحفظ ماله ، كزوجه ، وعبد » اعتبار لوجود وصف الحفظ لئلا فيمن ذكر ، على ما تقدم . فإن لم يوجد : ضمن ، إذا دفع إليه . وهو كما قال .

انتهى .

ومنها : لو رد الوديعة إلى من جرت العادة بأن يحفظ مال المودع - بكسر الدال - كزوجته ، وأمه ، وعبدته ، فتلقت : لم يضمن . نص عليه .
وقيل : يضمن . حكاه ابن أبي موسى وجهاً .
قال الحارثي : وهو الصحيح . وتقدم نظير ذلك في العارية .
ومنها : لو دفعها إلى الشريك : ضمن ، كالأجنبي المحض .
ومنها : له الاستعانة بالأجانب في الحمل والنقل . وسقى الدابة وعلفها . ذكره المصنف ، وغيره . واقتصر عليه الحارثي .

قوله ﴿ وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى أَجْنَبِيٍّ ، أَوْ حَاكِمٍ : ضَمِنَ . وَلَيْسَ لِلْمَالِكِ مُطَالَبَةُ الْأَجْنَبِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ ذَلِكَ ﴾ .

إذا أودع المودع - بفتح الدال - الوديعة لأجنبي ، أو حاكم . فلا يخلو :
فإذا أن يكون لعذر ، أو غيره . فإن كان لعذر : جاز . على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب في الجملة .

وقال في الفروع : ويتوجه تخريج رواية من توكيل الوكيل : له الإيداع بلا عذر . وإن كان لغير عذر : لم يجز . ويضمن . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقيل : يجوز إيداعها للحاكم ، مع الإقامة وعدم العذر .
وتقدم تخريجه في الفروع . فهو أعم .
فعلى المذهب : إن كان الثاني عالماً بالحال : استقر الضمان عليه . وللمالك مطالبته ، بلا نزاع . وإن كان جاهلاً : لم يلزمه .

وقدم المصنف هنا : أنه ليس له مطالبته ، أي تضمينه . وهو اختيار القاضى
في المجرد ، وابن عقيل في الفصول . وقالوا : إنه ظاهر كلامه .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : ليس للمالك مطالبة الأجنبي ، على

المبني . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ،
والفائق . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال في التلخيص : وهو ضعيف .

وقال القاضي : له ذلك . يعني مطالبته .

قال في المغنى : ويحتمل أن له تضمين الثانى أيضاً . لكن يستقر الضمان على
الأول . وهو رواية في التعليق الكبير ، وروى المسائل . وهذا المذهب .

قال في التعليق : هذا المذهب . واختاره المصنف في المغنى .

قال الشارح : وهذا القول أقرب إلى الصواب .

قال الحارثى : اختاره أبو الخطاب ، وعامة الأصحاب . وهو الصحيح .

انتهى . وقدمه في التلخيص ، والمحزر ، والفروع .

فقال في الفروع : وإن أودعها بلا عذر : ضمنا . وقراره عليه . فإن علم
الثانى فعليه .

وعنه : لا يضمن الثانى إن جهل . اختاره شيخنا ، كرتين في وجه . واختاره
شيخنا . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرَادَ سَفَرًا ، أَوْ خَافَ عَلَيْهَا عِنْدَهُ : رَدَّهَا إِلَى مَالِكِهَا ﴾

وكذا إلى وكيله في قبضها ، إن كان .

﴿ فَإِنْ لَمْ يَحِذْهُ : حَمَلَهَا مَعَهُ ، إِنْ كَانَ أَحْفَظَ لَهَا ﴾ .

مراده : إذا لم ينه عن حملها معه .

اعلم أنه إذا أراد سفرًا . وكان مالكا غائبًا ووكيله . فله السفر بها . إن كان
أحفظ لها ، ولم ينه عن حملها .

وإن كان حاضراً أو وكيله في قبضها . فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لا يحملها
إلا بإذن . فإن فعل ضمن . وهو أحد الوجهين .

قال في المغنى : ويعرى عندي أنه متى سافر بها مع المقدرة على مالها أو نأثبه بغير إذن : أنه مفرط عليه الضمان . انتهى .

قلت : وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والجرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وهو الصواب والوجه الثاني : له السفر بها إن كان أحفظ لها ولم ينه عنها . وهو المذهب .

نص عليه . واختاره القاضى ، وابن عقيل . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ونصراه .

تفسيره

أمرهما : ظاهر قوله « فإن لم يجده حملها معه إن كان أحفظ لها » أن له السفر بشرطه ، ولا يضمن . وهو صحيح . وهو المذهب « وعليه جماهير الأصحاب .

وقال القاضى فى رموس المسائل : إذا سافر بها ضمن .

الثاني : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا استوى عنده الأمران فى الخوف مع الإقامة والسفر : أنه لا يحملها معه . وهو أحد الوجهين . وظاهر النص .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو الصواب .

قال فى المبهج : لا يسافر بها إلا إذا كان الغالب السلامة .

والوجه الثاني : له حملها . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعايتين ، والنظم ، وشرح الحارثى ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير .

فوائده

متها : جواز السفر بها مشروط بما إذا لم ينه عن حملها معه . فإن نهاه امتنع . وضمن إن خالف . اللهم إلا أن يكون السفر بها لعذر ، كجلأه أهل البلد ، وهجوم عدو ، أو حرق أو غرق : فلا ضمان .

وهل يجب الضمان بالترك؟ تقدم نظيره في كلام المصنف ، وأن الصحيح :
أنه يضمن إذا ترك فعل الأصلح ، والحالة هذه .

ومنها : لو أودع مسافراً فساقر بها وتلفت في السفر : فلا ضمان عليه .

ومنها : لو هجم قطاع الطريق عليه . فألقى المتاع إخفاء له وضاع : فلا ضمان عليه .

ومنها : له الرجوع بما أنفق عليها بنية الرجوع . ذكره القاضى . وقدمه في
الفروع .

وقال : ويتوجه فيه كمنظائره . ويلزمه مؤنته .

وفى مؤنة رد من بعد خلاف فى الانتصار قاله فى الفروع .

قوله ﴿وَالْأَدْعَى إِلَى الْحَاكِمِ﴾ .

يعنى إذا خاف عليها بحملها ، ولم يجد مالسها ولا وكيله . فالصحيح من
المذهب : أنه يتعين عليه دفعها إلى الحاكم إن قدر عليه . قدمه فى المغنى ، والشرح
وشرح الحارثى ، والفروع ، وغيرهم .

قال الحارثى : وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : قطع به الأصحاب .

وقيل : يجوز دفعها إلى ثقة . حكاه المصنف فى المغنى . وذكره الحلوانى رواية .

قال فى الفائق : ولو خاف عليها : أودعها حاكماً أو أميناً .

وقيل : لا تودع . انتهى .

قلت : الصواب هنا أن يراعى الأصلح فى دفعها إلى الحاكم ، أو الثقة . فإن
استوى الأمر فالحاكم .

فأمره : الودائع التى جهل ملاكها يجوز التصرف فيها بدون حاكم . نص عليه
وكذا إن فقد ولم يطلع على خبره ، وليس له ورثة : يتصدق بها . نص عليه ، ولم
يعتبر حاكماً .

ويحتمل أنه ليس له الصدقة بها إلا إذا تعذر إذن الحاكم . ذكره القاضي .
وتقدم نظير ذلك في النصب ، وآخر الرهن .
ويلزم الحاكم قبول الودائع ، والغصب ، ودين الغائب ، والمال الضائع .
على الصحيح من المذهب .

قال في التلخيص : الأصح لزوم في قبول الوديعة ، والغصب ، والدين .
وقيل : لا يلزمه . وأطلقهما في الرعاية الكبرى ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ ﴾

يعنى إذا تعذر دفعها إلى الحاكم ﴿ أَوْدَعَهَا ثِقَةً ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

قال في الخلاصة ، والفروع : دفعها إلى ثقة . في الأصح . وجزم به في
الحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والتلخيص ،
والرايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . واختاره القاضي ، وغيره .

وقيل : لا تودع لغير الحاكم . وقطع به أبو الخطاب في رموس المسائل .

قال القاضي ، وابن عقيل : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يجوز
الدفع إلى غير الحاكم لعذر أو غير عذر .

ثم أولاً ذلك على الدفع لغير حاجة ، أو مع القدرة على الحاكم .

قال الحارنى : وفيه نظر ، بل النص صريح في ذلك . وذكره .

وقيل : لا تودع مطلقاً . ونقله الأثرم نصاً .

قال في الرعاية : ونصه منعه . وهو ظاهر ما قدمه في الهداية ، والمستوعب .
وقدمه في المذهب .

وقال في النوادر : وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الإبداع عند غيره لخوفه عليها .

وحله القاضي على القيم لا المسافر .

فائدة: حكم من حضره الموت حكم من أراد سفراً ، على ما تقدم من أحكامه إلا في أخذها معه .

قوله ﴿ أَوْ دَفَنَهَا وَأَعْلَمَ بِهَا ثِقَةً يَسْكُنُ تِلْكَ الدَّارَ ﴾ .

يعنى إذا تعذر دفنها إلى الحاكم : فهو بالخبرة بين دفنها إلى ثقة ، وبين دفنها وإعلام ثقة يسكن تلك الدار بها .

قال الحارثي : وقاله القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما . وقطع به في الشرح ، وشرح ابن منجا .

قال في الفروع : وإن دفنها بمكان وأعلم بها ساكنه فكيفداه .

وقال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق : ولو دفنها بمكان وأعلم الساكن ، فعلى وجهين . وقيل : إعلامه كيفداه . انتهى .

وأطلق في ضمانها إذا دفنها وأعلم بها ثقة : وجهين في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

تبيير : ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب : أنه إذا تبرم بالوديعة . فليس له الدفع إلى غير المودع أو وكيله ، سواء قدر عليهما أولاً ، وسواء الحاكم وغيره . وهو كذلك . ونص على المنع من إيداع الغير . واختاره القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما . وقدمه الحارثي .

وقال في السكافى : إن لم يجد المالك دفع إلى الحاكم . واختاره صاحب التلخيص .

قوله ﴿ وَإِنْ تَعَدَّى فِيهَا ، فَارْكَبِ الدَّابَّةَ لِغَيْرِ نَفْعِهَا ، وَلَبَسِ الثَّوْبَ وَأَخْرَجِ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقُهَا ﴾ أو لشهوة رؤيتها ﴿ ثُمَّ رَدَّهَا أَوْ جَحَدَهَا ، ثُمَّ أَقْرَبَهَا ، أَوْ كَسَرَ خَتَمَ كَيْسِهَا ﴾ . وكذا لو حلَّه : ضمنها .

إذا تعدى فيها . ففعل ما ذكر غير وجودها . ثم إقراره بها . فالصحيح من

المذهب : أنه يضمها ، وعليه الأصحاب . وجزم به في المغنى ، والمحزر ، والشرح ،
والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في التلخيص ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .
وقال في الفائق : ونقل البغوى ما يدل على نفي الضمان .
وقيل : لا يضمن إذا أخرج الدرهم لينفقها ، أو لشهوة رؤيتها ، ثم ردها .
اختاره ابن الزاغونى .

وعنه : لا يضمن إذا كسر ختم كيسها ، أو حله .
فعلى المذهب : لا يعود عقد الوديعة بغير عقد متجدد .
وأما إذا جردها ، ثم أقر بها ، فالصحيح من المذهب : أنه يضمها من حيث
الجملة . جزم به في الفروع ، وغيره . وقدمه في الفائق ، وغيره . وقال : ونقل
البغوى ما يدل على نفي الضمان .

قوله ﴿ أَوْ خَلَطَهَا بِمَا لَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ : ضَمِنَهَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .
قال في التلخيص : ومع عدم التمييز : يضمن . رواية واحدة . وجزم به في المغنى ،
والمحزر ، والشرح ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .
وقال : ظاهر نقل البغوى : لا يضمن . ولم يتأوله في النوادر .
وذكره الحلوانى ظاهر كلام الخرقى .
وجزم به في المنشور عن الإمام أحمد رحمه الله .
قال : لأنه خلطه بماله .

وجزم به في المبهج في الوكيل . كوديعة في أحد الوجهين .
قال الحارثى : وعن الإمام أحمد : لا يضمن بخلط النقود . ونقله عبد الله
البغوى .

فعلى هذه الرواية : لو تلف بعض المختلط بغير عدوان . جعل التلف كله
من ماله ، وجعل الباقي من الوديعة . نص عليه .

فأمره : لو اختلطت الوديعة بغير فعله ، ثم ضاع البعض : جعل من مال المودع في ظاهر كلامه . ذكره المجد في شرحه .

وذكر القاضي في الخلاف : أنهما بصيران شريكين .
قال المجد : ولا يبعد - على هذا - أن يكون الهالك منهما . ذكره في القاعدة الثانية والعشرين .

قوله ﴿ وَإِنْ خَلَطَهَا بِمُتَمَيِّزٍ : لَمْ يَضْمَنْ ﴾ .
هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .
وعنه : يضمن . وحمله المصنف على نقصها بالخلط .
قوله ﴿ وَإِنْ أَخَذَ دِرْهَمًا ثُمَّ رَدَّهُ ، فَضَاعَ الْكُلَّ : ضَمِنَهُ وَحْدَهُ ﴾ .
هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به الخرق ، وصاحب التعليق ،
والفصول ، والمغنى ، والسكافي ، والمحزر ، والشرح ، والوجيز . وغيرهم .
وهو عجيب من الشارح . إذ الكتاب المشروح حكى الخلاف . لكنه تبع
المغنى . وصححه في القروع وغيره .

وعنه : يضمن الجميع . وأطلقهما في التلخيص ، والفاثق .
وقيل : يضمنه وحده ، إن لم يفتح الوديعة .
وقيل : لا يضمن شيئاً .

قوله ﴿ وَإِنْ رَدَّ بَدَلَهُ مُتَمَيِّزًا فَكَذَلِكَ ﴾ .

يعنى : أن الحكم فيه كالحكم فيما إذا رد المأخوذ بعينه . جزم به في
الفصول ، والقروع ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وكذا الحكم لو أذن صاحبها له في الأخذ منها ، فأخذ ثم رد بدله بلا إذنه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ : ضَمِنَ الْجَمِيعَ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في الجرد ، والفصول ، والتلخيص ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَضْمَنَ غَيْرَهُ ﴾ .
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وجزم به القاضي في التعليق . وذكر أن الإمام أحمد نص عليه في رواية الجماعة .
وحكى عنه من رواية الأثرم : أنه أنكر القول بتضمين الجميع ، وأنه قال : هو قول سوء .

وهذا ظاهر كلام الخرق .
وقطع به ابن أبي موسى ، والقاضي أبو الحسين ، وأبو الحسن بن بكروس ، وغيرهم . واختاره أبو بكر . وقدمه الحارثي في شرحه . وقال : هو المذهب .
ومال إليه في المغنى . وأطلق الروایتين في المحرر .
فعلى الرواية الثانية : إن لم يدر أيهما ضاع : ضمن . نقله البغوى . وذكره جماعة . واقتصر عليه في الفروع .
فأمره : لو كان الدرهم أو بدله غير متميز ، وتلف نصف المال . فقليل : يضمن نصف درهم . ويحتمل أن لا يلزمه شيء . لاحتمال بقاء الدرهم أو بدله . ولا يجب مع الشك . قاله الحارثي .

تفسيرات

الأول : قال الزركشى : إذا ردّ بدل ما أخذ . فللأصحاب في ذلك طرق :
أمرها : لا يلزمه إلا مقدار ما أخذ . سواء كان البدل متميزاً أو غير متميز .
وهذا مقتضى كلام الخرق . وبه قطع القاضي في التعليق . وذكر أن الإمام أحمد - رحمه الله - نص عليه في رواية الجماعة .
وأنكر في رواية الأثرم على من يقول بتضمين الجميع .
والطريق الثانى : إن تميز البدل ضمن قدر ما أخذ فقط ، وإن لم يميز :

فعلی روایتین . وهی طريقة المصنف فی المعنی ، والكافی ، والمجد .
والطریق الثالث : فی المسألة روایتان فیهما . وهی ظاهر کلام أبی الخطاب ،
فی الهدایة .

والطریق الرابع : إن تمیز البدل : فعلی روایتین ، وإن لم یتمیز : ضمن .
روایة واحدة . قاله فی التلخیص .

و یقرب منه کلام المصنف فی المقنع ، وكلام القاضی علی ماحکاه فی المعنی .
وبالجملة : هذه الطریقة ، وإن كانت حسنة : لکنها مخالفة لنصوص الإمام
أحمد رحمه الله . انتهى .

الثانی : شرط القاضی فی المجرد ، وابن عقیل ، وأبو الخطاب ، وأبو الفرج
الشیرازی ، والمصنف ، والمجد ، والشارح ، وجماعة : أن تكون الدراهم ونحوها
غیر مختومة ، ولا مشدودة . فلو كانت كذلك . فخل الشد ، أو فك الختم : ضمن
الجميع . قولاً واحداً .

قال القاضی فی التعلیق : هو قیاس قول الأصحاب ، مما إذا فتح قفصاً عن
طائر ، فطار . وقاله أبو الخطاب فی رموس المسائل .

قال الحارثی : ولا یصح هذا القیاس . لأن الفتح عن الطائر إضاعة له . فهو
كحل الزق .

ونقل مهنا : أنه لا یضمن إلا ما أخذ .

قال فی التلخیص : وروی البغوی عن الإمام أحمد رحمه الله : ما یدل علی ذلك
وینبئ علی ذلك : لو خرق السکيس . فإن كان من فوق الشد : لم یضمن
إلا الخرق . وإن كان من تحت الشد : ضمن الجميع ، علی المشهور عند الأصحاب .
قاله الزرکشی .

الثالث : قوة کلام المصنف ، وغیره : تقتضی أنه لا یضمن بمجرد نية التعدی .
بل لابد من فعلی ، أو قول . وهو صحیح . وهو المقطوع به عند الأصحاب .

وقال القاضي ، وقد قيل : إنه يضمن بالنية . لا اقترانها بالإمساك . وهو فعل
كلمتقط نوى التملك في أحد الوجهين .

وفي الترغيب ، قال الحارثي : وحكى القاضي في تعليقه : وجهاً بالضمآن .
قال الزركشي : وقد يبنى على هذا الوجه . على أن الذي لا يؤاخذ به هو التهم .
أما العزم : فيؤاخذ به على أحد القولين . انتهى .

وتأتى مسألة اللقطة في بابها . عند قوله « ومن أمن نفسه عليها »
قوله ﴿ وَإِنْ أَوْدَعَهُ صَبًىً وَدِيعةً ضَمِنَهَا ، وَلَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ
إِلَى وَلِيِّهِ ﴾ .

إن كان الصبي غير مميز : فالحكم كما قال المصنف .
وكذا إن كان مميزاً ، ولم يكن مأذوناً له .
وإن كان مأذوناً له : صح إيداعه فيما أذن له بالتصرف فيه . قاله المصنف ،
والشارح .

فأمره : لو أخذ الدية من الصبي تخليصاً لها من الهلاك ، على وجه الحسبة .
فقال في التلخيص : يحتمل أن لا يضمن ، كالمالك الضائع إذا حفظه لصاحبه .
وهو الأصح . ويحتمل أن يضمن . لأنه لا ولاية له عليه .
قال : وهكذا يخرج إذا أخذ المال من الغاصب تخليصاً ، ليرده إلى مالكه .
انتهى .

واقصر الحارثي على حكاية كلامه . وقدم ما صححه في التلخيص في الرعاية
وقطع به في الكافي .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْدَعَ الصَّبِيَّ وَدِيعةً ، فَتَلَفَتْ بِتَفْرِيطِهِ : لَمْ يَضْمَنْ .
وَكَذَلِكَ الْمُعْتَوُّ ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، والتلخيص ،
والوجيز ، والفائق ، وشرح الحارثي ، وغيرهم .

وفيه وجه آخر : أنه يضمن . وأطلقهما في الفروع في أول باب الحجر .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتَلَفَا : لَمْ يَضْمَنْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص : وقال غير القاضى من أصحابنا :
لا يضمن . انتهى .

قال الحارثي : قال ابن حامد : هذا قياس المذهب . وإليه صار القاضى آخرأ

وذكره ولده أبو الحسين ، ولم يذكر القاضى في رؤوس المسائل سواء .

وكذا قال القاضى أبو الحسين ، وأبو الحسن بن بكروس .

قال ابن عقيل : وهو أصح عندي . وقدمه في الخلاصة .

وقال القاضى : يضمن . اختاره المصنف ، والشارح .

قال الحارثي : واختاره أبو علي بن شهاب ، ولم يورد الشريقان - أبو جعفر ،

والزيدي - وأبو المواهب الحسين بن محمد العكبرى ، والقاسم بن الحسن الحداد :

سواء . انتهى . وصححه الناظم .

وهذا المذهب ، على ما اصطالحناه .

وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ،

والحرر ، والفروع .

فأمره : المجنون كالصبي . وكذا السفه ، عند المصنف ، والشارح ، وجماعة .

فقيه الخلاف .

وقيل : إتلافه موجب للضمان كالرشيد . وقطع به القاضى في المجرد ،

وصاحب التلخيص .

قال الحارثي : وإلحاقه بالرشيد أقرب :

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْدَعَ عَبْدًا وَدِيعةً ، فَأَتْلَفَهَا : ضَمِنَهَا فِي رَقَبَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا .
وقدمه في المستوعب ، والتلخيص .

قال الحارثي : وبه قال الأكثرون من الأصحاب : أبو الخطاب ، وابن عقيل
وأبو الحسين ، والشريفان - أبو جعفر ، والزيدي - وابن بكروس ، والسامري ،
وصاحب التلخيص . انتهى .

والرجم الثاني : يضمها في ذمته . وأطلقهما في المعنى ، والحرر ، والشرح ،
والفروع .

ولنا وجه في المذهب - ذكره القاضي في الجرد ، وغيره - بعدم الضمان
مطلقا ، تخريجاً من مثله في الصبي . وزده الحارثي .

تنبيه : قيل إن الوجهين اللذين في العبد : مبنيان على الوجهين في الصبي .
وهو قول المصنف ، والشارح ، والقاضي ، وصاحب الفائق . وزده الحارثي .
وقال في المستوعب ، والتلخيص : ويضمن . ويكون في رقبته . سواء كان
مجبوراً عليه ، أو مأذوناً له .

قال الحارثي : صرح به غير واحد . وهو مقتضى إطلاق المصنف . كما في
الحناية على النفس . انتهى .

وهي طريقته في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

فائدة : المدبر ، والمكاتب ، والمعلق عتقه على صفة ، وأم الولد : كالتن .
فيما تقدم . قاله الحارثي ، وغيره .

قوله ﴿ وَالْمُودَعُ آمِنٌ . وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدْعِيهِ مِنْ رَدٍّ وَتَلَفٍ ﴾

يعنى : مع يمينه . هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع
به كثير منهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع .
قال فى التلخيص ، وغيره : هذا المذهب .

وعنه : إن دفعها المودع - بكسر الدال - إلى المودع - بفتح الدال - بيينة :
لم تقبل دعوى الرد إلا بيينة . نص عليه فى رواية أبى طالب ، وابن منصور .
قال الحارثى : وهذا ما قاله ابن أبى موسى فى الإرشاد .
وخرجها ابن عقيل على أن الإشهاد على دفع الحقوق الثابتة بالبيينة واجب .
فيكون تركه تفریطا . فيجب فيه الضمان .

وقيل : لا يحتاج إلى يمين مع دعوى التلف .

قال الحارثى : المذهب لا يحلف مدعى الرد والتلف ، إذا لم يتهم .
وتأتى المسألة قريباً بآتم من هذا .

تغيب : محل هذا إذا لم يتعرض لذكر سبب التلف . فإن تعرض لذكر سبب
التلف : فإن أبدى سبباً خفياً - من سرقة ، أو ضياع ونحوه - قبل أيضاً . ذكره
الأصحاب .

وإن أبدى سبباً ظاهراً - من حريق منزل أو غرقه ، أو هجوم غارة ونحو
ذلك - فالصحيح من المذهب : أنه لا يقبل قوله إلا بيينة بوجود ذلك السبب فى
تلك الناحية . وعليه جماهير الأصحاب . منهم ابن أبى موسى ، والقاضى ، وابن
عقيل ، والمصنف فى الكافى ، وصاحب التلخيص ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوى
الصغير ، وغيرهم . وفى كلام الإمام أحمد رحمه الله ما يشعر به .

قال فى التلخيص ، وغيره : ويكفى فى ثبوت السبب الاستفاضة . وقاله فى
الرايعتين ، والحاوى الصغير .

وقال فى المغنى ، وجماعة من الأصحاب : يقبل قوله أيضاً .

وتقدم نظير ذلك فى الوكالة .

فائدة : لو منع المودع - بفتح الدال - صاحب الوديعة منها ، أو مطلقه بلا عذر ، ثم ادعى تلفاً : لم يقبل إلا بينة . لخروجه بذلك عن الأمانة .
قوله ﴿ وَأَذِنَ فِي دَفْعِهَا إِلَى إِنْسَانٍ ﴾ .

يعنى إذا قال المودع - بفتح الدال - للمودع : أذنت لى فى دفعها إلى فلان فدفعتها . فأنكر الإذن . فالقول قول المودع - بفتح الدال - على الصحيح من المذهب . كما قال المصنف ، ونص عليه فى رواية ابن منصور .
وقطع به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والمحزر ، والفاثق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لا يقبل قوله .

قال الحارثى : وهو قوى .

وقيل : ذلك كوكالة فى قضاء دين .

ولا يلزم المدعى عليه للمالك غير الميمن ، ما لم يقر بالقبض .

وذكر الأزجى : إن ادعى الرد إلى رسول موكل ومودع . فأنكر الموكل :

ضمن . لتعلق الدفع بثالث . ويحتمل لا .

وإن أقر ، وقال : قصرت لترك الإشهاد : احتمل وجهين .

قال : واتفق الأصحاب أنه لو وكله بقضاء دينه ، فقضاء فى غيبته ، وترك

الإشهاد : ضمن . لأن مبنى الدين على الضمان . ويحتمل إن أمكنه الإشهاد فتركه

ضمن . انتهى .

قال فى الفروع : كذا قال .

فائدته

إمامهما : لو ادعى الأداء إلى وارث للمالك لم يقبل إلا بينة . قاله في التلخيص ، واقتصر عليه الحارثي . وكذا دعوى الأداء إلى الحاكم .

الثانية : لو ادعى الأداء على يد عبده ، أو زوجته ، أو خازنه : فكדعوى الأداء بنفسه .

قوله ﴿ وَمَا يُدْعَى عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ أَوْ تَقْرِيطٍ ﴾

يعنى : القول قوله . وهذا بلا نزاع .

فائدة : هل يحلف مدعى الرد والتلف ، والإذن في الدفع إلى الغير ، ومنكر الجناية والتفريط ، ونحو ذلك ؟

قال الحارثي : المذهب لا يحلف إلا أن يكون متهما . نص عليه من وجوه كثيرة . وكذا قال الخرقي ، وابن أبي موسى في الوكيل .

وأطلق المصنف في كتابيه ، وكثير من الأصحاب : وجوب التحلف .

قال : ولا أعلمه عن الإمام أحمد رحمه الله نصاً ولا إجماع . انتهى .

والمذهب عند أكثر الأصحاب المتأخرين : ما قاله المصنف وغيره .

وتقدم التنبيه على بعضه قريباً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : لَمْ يُودِعْنِي ، ثُمَّ أَقْرَبَهَا ، أَوْ ثَبَتَتْ بَيِّنَةٌ . فَادَّعَى الرَّدَّ ، أَوِ التَّلَفَ : لَمْ يُقْبَلْ ، وَإِنْ أَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً ﴾ .

نص عليه . مراده : إذا ادعى الرد أو التلف قبل جحوده ، بأن يدعى عليه الوديعة يوم الجمعة فينكرها . ثم يقر ، أو تقوم بينة بها ، فيقيم بينة بأنها تلفت ، أو ردها يوم الخميس ، أو قبله مثلاً . فالمذهب في هذا : كما قال المصنف ، من أنه لا يقبل قوله ولا بينته . نص عليه . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المحرر ، والفروع ، وغيرهما ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

ويحتمل أن تقبل بينته .

قال الحارثي : وهو المنصوص من رواية أبي طالب . وهو الحق .

وقال : وهذا المذهب عندى . وأطلقهما في المنفى ، والشرح .

وأما إن ادعى الرد أو التلف بعد جموده بها ، بأن يدعى عليه يوم الجمعة فينكر ، ثم يقر وتقوم البينة به ، فيقيم بينته بتلفها أو ردها يوم السبت ، أو بعده مثلاً . فهذا تقبل فيه اليته بالرد . قولاً واحداً .

وتقبل في التلف على الصحيح من المذهب . جزم به في الحرر ، والوجيز .

قال في الفروع : والأصح وتسمع بتلف .

وقيل : لا تقبل . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وأبي الخطاب ، والسامري ، وصاحب التلخيص ، والمنتخب ، والزرکشي ، وجماعة . لأنهم أطلقوا .

قلت : وهو الصواب .

واقصر في الحرر على قبول قوله إذا ادعى رداً متأخراً .

فظاهره : أنه إذا ادعى تلفاً متأخراً : لا يقبل . وكذا قال في الرعايتين ،

والحاوي الصغير ، والنور . وصرح به في شرح الحرر ، وتذكرة ابن عبدوس .

فائدتان

إحداهما : لو شهدت بينة بالتلف أو الرد ، ولم تعين : هل ذلك قبل جموده

أو بعده ؟ واحتمل الأمرين : لم يسقط الضمان .

قلت : ويحتمل السقوط . لأنه الأصل .

الثانية : لو قال : لك ودية . ثم ادعى ظن بقائها ، ثم علم تلفها . أو ادعى الرد

إلى ربها ، فأنكره ورثته . فهل يقبل قوله ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .

وأطلقهما في الأولى في الرعاية الكبرى .

أحدهما : لا يقبل قوله في المسألة الأولى .

وقدمه في المغنى عند قول الخرق « وإذا قال : عندي عشرة دراهم ، ثم قال :
ودية » .

وقدمه الشارح في باب ما إذا وصل بإقراره ما يغيره . وهو ظاهر كلام ابن
روزين في شرحه . .

وقال القاضي : يقبل قوله . لأن الإمام أحمد رحمه الله قال - في رواية ابن
منصور - إذا قال : لك عندي ودية دفعتها إليك : صدق . انتهى .

قلت : وهذا الصواب .

وأما إذا ادعى الرد إلى ربها ، وأنكره ورثته . فالصحيح : أنه يقبل قوله .
كما لو كان حياً .

ثم وجدته في الرعاية الكبرى قطع بأنه لا يقبل إلا بينة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَالِكَ عِنْدِي شَيْءٌ : قُبِلَ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ وَالتَّلْفِ ﴾
بلا نزاع .

لكن إن وقع التلف بعد الجحود وجب الضمان . لاستقرار حكمه بالجحود .
فيشبهه القاصب . ذكره الشارح . واقتصر عليه الحارثي .

وقال : والإطلاق هنا محمول عليه .

وقال الزركشي : يقبل قوله في الرد والتلف .

ولا فرق بين قبل الجحود وبعده ، على ظاهر إطلاق جماعة .

وقال القاضي في المجرد ، وقد قيل : إن شهدت البينة بالتلف بعد الجحود :

فعليه الضمان . وإن شهدت بالتلف قبله : فلا ضمان .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ الْمُودَعُ فَادَّعَى وَارِثُهُ الرَّدَّ : لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ ﴾

بلا نزاع .

وكذا حكم دعوى الملتقط ، ومن أطارت الرمح إلى داره ثوباً : الرد إلى المالك .

قال في القواعد : ويتوجه قبول دعواه في حالة لا يضمن فيها بالتلف . لأنه مؤتمن شرعاً في هذه الحالة .

ولو ادعى الوارث أن مورثه ردها لم يقبل أيضاً . إلا بيينة عند الأصحاب .

قال الحارثي : وقد يتخرج لنا قول بالقبول من أحد الوجهين ، فيما إذا كان عنده وديعة في حياته لم توجد بعينها ، ولا يعلم بقاءها . لأن الأصل عدم الحصول في يد الوارث . وكذلك مالو ادعى التلف في يد مورثه . انتهى .

قال في القاعدة الرابعة والأربعين : ولا حاجة إلى التخرج إذن . لأن الضمان على هذا الوجه منتف ، سواء ادعى الوارث الرد أو التلف ، أو لم يدع شيئاً ^(١) .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَتْ عِنْدَ الْوَارِثِ قَبْلَ إِمْكَانِ رَدِّهَا : لَمْ يَضْمَنْهَا ﴾
بلا نزاع ﴿ وَبَعْدَهُ يَضْمَنْهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وهو المذهب . صححة في التصحيح ، والنظم ، وشرح الحارثي .

قال في القاعدة الثالثة والأربعين : والمشهور الضمان . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في التلخيص . وقال : ذكره أكثر الأصحاب . وقدمه في الرعاية الصفري ، والحاوي الصغير .

والوجه الثاني : لا يضمنها .

قال الحارثي : وهذا لا أعلم أحداً ذكره إلا المصنف .

قلت : قد أشار إليه في التلخيص وغيره .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، وابن منبج ، والرعاية السكري .

وقيل : لا يضمنها إن لم يعلم بها صاحبها . جزم به في المحرر ، وتذكرة

ابن عبدوس .

(١) من هنا خرم في نسخة المصنف قدر ورقتين .

وقال في الرعاية الصغرى : وهو أولى . وأطلقهن في الفروع ، والفائق .
فائدة : إذا حصل في يده أمانة بدون رضی صاحبها : وجبت المبادرة إلى
ردها ، مع العلم بصاحبها والتسكن منه . ودخل في ذلك اللقطة .
وكذا الوديعة ، والمضاربة ، والرهن ، ونحوها : إذا مات المؤمن وانتقلت
إلى وارثه .

وكذا لو أظارت الريح ثوباً إلى داره لغيره .
ثم إن كثيراً من الأصحاب قالوا هنا : الواجب الرد .
وصرح كثير منهم بأن الواجب أحد شيئين : إما الرد ، أو الإعلام . كما في
المستوعب ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح . وذكر نحوه ابن عقيل . وهو مراد غيرهم .
ثم إن الثوب : هل يحصل في يده ، لسقوطه في داره من غير إمساك أو لا ؟ .
قال القاضي : لا يحصل في يده بذلك . وخالف ابن عقيل .
والخلاف هنا منزل على الخلاف فيما إذا حصل في أرضه من المباحات : هل
يملكها بذلك أم لا ؟ على ما تقدم في كتاب البيع .
وكذا حكم الأمانات إذا فسخها المالك . كالوديعة ، والوكالة ، والشركة ،
والمضاربة : يجب الرد على الفور لزوال الائتمان . صرح به القاضي في خلافه .
وسواء كان الفسخ في حضرة الأمين ، أو غيبته .
وظاهر كلامه : أنه يجب فعل الرد .

وعلى قياس ذلك : الرهن بعد استيفاء الدين ، والعين المؤجرة بعد انقضاء المدة .
وذكر طائفة من الأصحاب في العين المؤجرة : لا يجب على المستأجر فعل
الرد . ومنهم من ذكر في الرهن كذلك .
ذكر معنى ذلك في القاعدة الثانية والأربعين .

وأما إذا مات المودع ، ولم يبين الوديعة ، ولم تعلم : فهي دين في تركته .
تقدم ذلك في كلام المصنف ، في أواخر المضاربة .

فأمره جليد : تثبت الوديعة بإقرار الميت ، أو ورثته ، أو بينته .
وإن وجد خط موروثه « لفلان عندي وديعة » وعلى كيس « هذا لفلان »
عمل به وجوباً . على الصحيح من المذهب .
قال في الفروع : ويعمل به على الأصح .
قال الحارثي : هذا المذهب . نص عليه من رواية إسحاق بن إبراهيم في
الوصية . ونصره ، ورد غيره .
وقال : قاله القاضي أبو الحسين ، وأبو الحسن ابن بكروس . وقدمه في
المستوعب ، والتلخيص . وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف .
وقيل : لا يعمل به . ويكون تركة .
اختاره القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، والمصنف . وقدمه الشارح ، ونصره
وجزم به في الحاوي الصغير ، والنظم .
وإن وجد خطه بدين له على فلان : حلف الوارث ، ودفع إليه . قطع به في
المغني ، والشرح ، والفروع ، وشرح الحارثي ، وإعلام الموقعين .
وإن وجد خطه بدين عليه . فقيل : لا يعمل به ، ويكون تركة مقسومة .
اختاره القاضي في المجرد ، وجزم به في الفصول ، والمذهب . وقدمه في
المغني ، والشرح .
وقيل : يعمل به ، ويدفع إلى من هو مكتوب باسمه .
قال القاضي أبو الحسين : المذهب وجوب الدفع إلى من هو مكتوب باسمه .
أوماً إليه . وجزم به في المستوعب .
وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف : هو ظاهر ما قطع به في إعلام الموقعين .
وقدمه في التلخيص . وصححه في النظم . وهو المذهب عند الحارثي . فإنه قال :
والكتابة بالدين عليه كالكتابة بالوديعة ، كما قدمنا . حكاه غير واحد . منهم
السامري ، وصاحب التلخيص . انتهى .

وتقدم كلامه في المسألة الأولى . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية .
قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى الْوَدِيعَةَ اثْنَانِ ، فَأَقْرَبَهُمَا لِأَحَدِهِمَا : فَهِيَ لَهُ مَعَ يَمِينَةٍ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

لكن قال الحارثي : وهذا اللفظ ليس على ظاهره . من جهة أنه مشعر بأن كمال الاستحقاق يتوقف على اليمين . وهي إنما تفيد الاستحقاق حال ردها على المدعى عند من قال به ، أو حال تعذر كمال البيعة ، وما نحن فيه ليس واحداً من الأمرين .

لا يقال : المودع شاهد ، ولو كان كذلك لاعتبرت له العدالة ، وصيغة الشهادة . والأمر بخلافه . فتعين تأويله على حلفه للمدعى . انتهى .

قوله ﴿ وَيَحْلِفُ الْمُدَّعَى - بفتح الدال - أَيْضاً لِلْمُدَّعَى الْآخَرِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . جزم به هنا في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والرعاية ، والوجيز ، والفاثق ، وغيرهم .
قال في المحرر ، والقروع : حلف في الأصح : ذكره في باب الدعاوى .
وقيل : لا يلزمه يمين .

فعلى المذهب : إن نكل فعليه البذل للثاني . بلا نزاع .

فأمرنا

إبراهيم : لو تبين للمقر بعد الاقتراع : أنها للقروع . فقال الإمام أحمد رحمه الله : قد مضى الحكم . أى لا تنزع من القارع . وعليه القيمة للقروع .
الثانية : لو دفع الوديعة إلى من يظنه صاحبها . ثم تبين خطؤه : ضمنها لتفريطه . صرح به القاضي .

وخرج في القواعد وجهاً بعدم الضمان عليه . وإنما هو على المتلف وحده .

قوله ﴿وَأَنْ أَقْرَبَ بِهَا لَهُمَا فَهِيَ لَهُمَا﴾ وَيَحْلِفُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴿
بلا نزاع أعلمه .

فإن نكل فعليه بذل نصفها لكل واحد منهما . ويلزم كل واحد منهما
الحلف لصاحبه كما تقدم .

ولم يذكره المصنف . وكأنه اكتفى بالأول .

قوله ﴿فَإِنْ قَالَ : لَا أَعْرِفُ صَاحِبَهَا : حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ﴾
يعنى يمينا واحدة .

إذا قرأ بها لأحدهما ، وقال : لا أعرف عينه .

فلا يخلو : إما أن يصدقاه أولا . فإن صدقاه فلا يمين عليه . إذ لا اختلاف .

وعليه التسليم لأحدهما بالقرعة مع يمينه . ذكره في التلخيص . واقتصر عليه
الحارثي . وقال : هو المذهب ، ونصوص أحمد تقتضيه .

وإن لم يصدقاه . فلا يخلو : إما أن يكذبا ، أو يسكتا . فإن لم يكذبا : قبل
قوله بغير يمين .

ذكره غير واحد منهم : أبو الخطاب ، وأبو الحسين ، والشريف أبو جعفر ،
واقصر عليه الحارثي .

وذكر عن الشافعية وجه آخر . وعلمه .

قال الحارثي : وهذا بمجرد حق ، إن لم يقم دليل على اعتبار صريح الدعوى
لوجوب اليمين . انتهى .

ثم قال القاضي ، وغيره : يقرع بين المتداعيين . فمن أصابته القرعة حلف أنها
له ، وأعطى .

وإن كذبا : حلف أنه لا يعلم . كما قال المصنف .

قال الحارثي : وهو قول القاضي ومن بعده من الأصحاب .

وتقدم أن المذهب : لا يمين على مدعى التلف ومنكر الجنابة والتفريط ونحوه ،

إلا أن يكون متبهماً . وهذا كذلك . فلا يمين على المذهب . نظراً إلى أن المالك
اتضمنه .

وعلى القول بالحلف : يحلف يميناً واحدة . على الصحيح من المذهب . وعليه
الأصحاب .

وقال الحارثي : خلافاً لأبي حنيفة . لتغاير الحقين . كما في إنكار أصل
الإيداع . قال : وهذا قوى . انتهى .

وإذا تحرر هذا ، فيقرع بينهما . فن قرع صاحبه حلف وأخذ . كما قال المصنف ،
ونص عليه في أصل المسألة من وجوه كثيرة .

وإن نكل المودع عن اليمين . فقال في المجرد : يقضى عليه بالنكول .
فيلزمه الحاكم بالإقرار لأحدهما .

فإن أبى ، فقياس المذهب : يقرع بينهما . ولم يذكر غرماً .

وقال في التلخيص : يقوى عندي أن من جملة القضايا لنكول غرم القيمة .
فيغرم القيمة .

قال الحارثي : وكذا قال غيره . وجزم به في الفائق ، والزر كشي .

فعلى هذا : يؤخذ بالقيمة مع العين . فيقترعان عليها أو يتفقان .

هذه طريقة صاحب المحرر ، وجماعة . وقدمها الحارثي ، وقال : في كلام المحرر

ما يقتضى الاقتراع على العين . فن أخذها بالقيمة تعينت القيمة للآخر . قال : وهو

أولى . لأن كلا منهما يستحق ما يدعيه في هذه الحالة ، أو بدله عند التعذر . والتعذر

لا يتحقق بدون الأخذ . فتعين الاقتراع . انتهى .

قال في التلخيص : وكذلك إذا قال « أعلم المستحق ، ولا أحلف »

ويأتى الكلام بأنهم من هذا في باب الدعاوى والبيّنات . في القسم الثالث إن

شاء الله تعالى .

فائرة : إذا قامت البيئة بالمعين لأخذ القمية : سلت إليه . وردت القمية إلى المودع ، ولا شيء للقارع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْدَعُهُ اثْنَانِ مَكِيلًا ، أَوْ مَوْزُونًا . فَطَلَبَ أَحَدَهُمَا نَصِيْبَهُ : سَلَّمَهُ إِلَيْهِ ۝ ﴾ .

مراده : إذا كان ينقسم . وهو معنى قول بعض الأصحاب « لا ينقص بتفرقة » وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والوجيز وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وشرح الحارثي ، وغيرهم . وقيل : لا يلزمه الدفع إلا بإذن شريكه أو الحاكم . اختاره القاضي ، والناظم . وكذا الحكم لو كان الشريك حاضراً ، وامتنع من المطالبة بنصيبه والإذن في التسليم إلى صاحبه .

قوله ﴿ وَإِنْ غُصِبَتِ الْوَدِيعَةُ : فَهَلْ لِلْمُودِعِ الْمَطَالِبَةُ بِهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ۝ ﴾ .

وأطلقهما في المذهب ، والمغنى والشرح ، والفائق ، والحاوي الصغير . أمرهما : له المطالبة بهما . وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب في الهداية . وصححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع ، والرايعتين . والوجه الثاني : ليس له ذلك . اختاره القاضي . وصححه في البلغة . وقدمه في المستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص . ومال إليه الحارثي .

فوائد

إمراها : حكم المضارب ، والمرتهن ، والمستأجر في المطالبة - إذا غصب منهم ما بأيديهم - حكم المودع . قاله أكثر الأصحاب . وقدم في الخلاصة أنه ليس له

المطالبة في الوديعة . وجزم بالجواز في المرتهن ، والمستأجر . ومال إليه الحارثي .
وقال المصنف في المضارب : لا يلزمه المطالبة مع حضور رب المال .
الثانية : لو أكره على دفع الوديعة لغير ربها : لم يضمن . قاله الأصحاب .
ذكره الحارثي .

قلت : منهم القاضي في المجرد ، وابن عقيل في الفصول ، والمصنف في المغنى
وصاحب التلخيص ، والشارح ، وغيرهم .
قال المجد في شرحه : المذهب لا يضمن . انتهى .
وفي الفتاوى الرجيبات عن أبي الخطاب ، وابن عقيل : الضمان مطلقاً . لأنه
افتدى به ضرره .

وعن ابن الزاغوني : إن أكره على التسليم بالتهديد والوعيد : فعليه الضمان
ولا إثم . وإن ناله العذاب فلا إثم ولا ضمان . ذكره في القاعدة السابعة والعشرين .
وإن صادره السلطان : لم يضمن على الصحيح من المذهب . اختاره
أبو الخطاب . وقدمه في الفروع .
وقال أبو الوفاء : يضمن إن فرط .
وإن أخذها منه قهراً : لم يضمن عند أبي الخطاب . وقطع به في التلخيص ،
والفائق .

وعند أبي الوفاء : إن ظن أخذها منه بإقراره كان دالاً ، ويضمن .
وقال القاضي في الخلاف ، وأبو الخطاب في الانتصار : يضمن المال بالدلالة .
وهو المودع .

وفي فتاوى ابن الزاغوني : من صادره سلطان ، ونادى بتهديد من عنده
وديعة فلم يحملها ، إن لم يعينه ، أو عينه وتهده ولم ينله : أثم وضمن ، وإلا فلا .
انتهى .

قال الحارثي ، وإذا قيل : التوعد ليس إكراهاً . فتوعده السلطان حتى سلم .

فجواب أبي الخطاب ، وابن عقيل ، وابن الزغوني : وجوب الضمان ، ولا إثم . وفيه بحث .

وإذا قيل : إنه إكراه . فنأدى السلطان : من لم يحمل وديعة فلان عمل به كذا وكذا . فحملها من غير مطالبة : إثم وضمن . وبه أجاب أبو الخطاب ، وابن عقيل في فتاويهما .

وإن آل الأمر إلى اليمين ولا بد : حلف متأولاً .

وقال القاضي في المجرد : له جحدتها .

فعلى المذهب : إن لم يحلف حتى أخذت منه : وجب الضمان ، للتفريط . وإن حلف ولم يتأول إثم .

وفي وجوب الكفارة روايتان . حكاهما أبو الخطاب في الفتاوى .

قلت : والصواب وجوب الكفارة مع إمكان التأويل وقدرته عليه ، وعلمه بذلك ولم يفعلها .

ثم وجدت في الفروع في باب جامع الأيمان ، قال : ويكفر على الأصح إن أكره على اليمين بالصلاق .

فأجاب أبو الخطاب : بأنها لا تنعقد ، كما لو أكره على إيقاع الطلاق .

قال الحارثي : وفيه بحث . وحاصله : إن كان الضرر الحاصل بالتفريط كثيراً يوازى الضرر في صور الإكراه : فهو إكراه لا يقع ، وإلا وقع على المذهب . انتهى .

وعند ابن عقيل : لا يسقط لخوفه من وقوع الطلاق . بل يضمن بدفعها اقتداءً عن يمينه .

وفي فتاوى ابن الزغواني : إن أجب اليمين بالطلاق ، أو غيره . فصار ذريعة إلى أخذها . وكإقراره طائعاً . وهو تفريط عند سلطان جائر . نقله في الفروع في باب جامع الأيمان .

الثاني : لو أخر رد الوديعة بعد طلبها ، بلا عذر : ضمن ، وبعذر : لا يضمن .
كالخوف في الطريق ، والعجز عن الحمل ، وعن الوصول إليها ، لسيل أو نار
ونحو ذلك .

وفي معنى ذلك : إتمام المكتوبة ، وقضاء الحاجة ، وملازمة الغريم يخاف
فوته . ويهمل لأكل ونوم وهضم طعام ، والمطر الكثير ، والوحل الغزير ،
أو لكونه في حمام ، حتى يخرج . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .
قال في المغنى وغيره : إن قال أمهلوني حتى آكل فأني جائع ، أو أنام فأني
ناعس ، أو ينهضم الطعام عني فأني ممتلئ : أمهل بقدر ذلك .

قال الحارثي : وهو الصحيح ، قال : والظاهر من كلام غير واحد : منع التأخير
إعتباراً بإمكان الدفع .

قلت : وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقال في الترغيب ^(١) والتلخيص : إن أخر لكونه في حمام ، أو على طعام
إلى قضاء غرضه : ضمن ، وإن لم يأنم على وجه .

واختاره الأزجى فقال : يجب الرد بحسب العادة ، إلا أن يكون تأخيره
لعذر . ويكون سبباً للتلف . فلم أر نصاً . ويقوى عندي : أنه يضمن لأن التأخير
إنما جاز بشرط سلامة العاقبة . انتهى .

الرابعة : لو أمره بالرد إلى وكيله فتمكن ، وأبى : ضمن . على الصحيح من
المذهب ، ولو لم يطلبها وكيله . قاله في التلخيص ، والفروع .

وقيل : لا يضمن إلا إذا طلبها وكيله ، وأبى الرد .

وإذا دفعها إلى الوكيل ولم يشهد ، ثم جحد الوكيل : لم يضمن بترك الإشهاد .
بخلاف الوكيل في قضاء الدين . فإنه يضمن بترك الإشهاد . لأن شأن الوديعة
الإخفاء . قاله في التلخيص وغيره .

(١) إلى هنا انتهى الحزم من نسخة المصنف .

وتقدم إذا ادعى الإذن في دفعها إلى إنسان في كلام المصنف وهناك .
مايتعلق بهذا .

الخامسة ، لو أخر دفع مال أمر بدفعه بلا عذر : ضمن ، كما تقدم نظيره في
الوديعة . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وقيل : لا يضمن . واختاره أبو المعالي ، بناء على اختصاص الوجوب بأمر
الشرع .

قلت : الأمر المجرد عن القرينة : هل يقتضى الوجوب أم لا ؟
فيه خمسة عشر قولاً للعلماء .
من جملتها : أن أمر الشارع للوجوب دون غيره . كما اختاره أبو المعالي .
والصحيح من المذهب : أنه للوجوب مطلقاً .
ذكر الأقوال ومن قال بكل قول في القواعد الأصولية في القاعدة الثالثة
والأربعين .

السادسة : لو قال : خذ هذا وديعة اليوم لاغداً ، وبعده يعود وديعة . وقيل :
لا تصح الوديعة من أصلها .

وقيل : تصح في اليوم الأول دون غيره .

وقيل : تصح في اليوم الأول ، وفي بعد الغد .

قال القاضى في التعليق : هي وديعة على الدوام . ذكره عنه الحارثى : وأطلقه
في القروع .

وإن أمره برده في غد ، وبعده تعود وديعة : تعين رده .

السابعة : لو قال له : كلما خنت ثم عدت إلى الأمانة ، فأنت أمين : صرح .
لصحة تعليق الإيداع على الشرط ، كالوكالة . صرح به القاضى . قاله في القاعدة
الخامسة والأربعين .

باب إحياء الموات

قوله ﴿ وَهِيَ الْأَرْضُ الدَّائِرَةُ الَّتِي لَا يُعْلَمُ أَنَّهَا مُلِكَةٌ ﴾ .

قال أهل اللغة : « الموات من الأرض هي التي لم تستخرج ولم تعمر » .

قال الحارثي : وظاهر إيراد المصنف : تعريف « الموات » بمجموع أمرين :

الاندراس ، وانتفاء العلم ، تحصيلاً للمعنى المتقدم عن أهل اللغة : أنه الذي لم يستخرج ، ولم يعمر . وعليه نص الإمام أحمد رحمه الله ، وذكره .

قال : ولو اقتصر المصنف على ما قالوا لكان أولى وأبين . فإن الدور

يقتضى حدوث العطل بعد أن لم يكن ، حيث قالوا : قَدْ مُدِّرْسَ . وذلك يستلزم تقدم عمارة . وهو مُنافٍ لانتفاء العلم بالملك .

قال : ويحتمل أن يريد بالدائرة : التي لم تستخرج ولم تعمر . وهو الأظهر من

إيراده لقوله بعده « فَإِنْ كَانَ فِيهَا آثَارُ الْمَلِكِ » .

فعلى هذا يكون وصف « انتفاء العلم بالملك » تعريفاً لما يملك بالإحياء من

الموات ، لا لماهية الموات . وذلك حكم من الأحكام .

ثم ما يملك بالإحياء ، لا يكفي فيه ما قال . فإن حريم العامر ، وما كان حرمي

أو مصلى : لا يملك ، مع أنه غير مملوك .

ويرد أيضاً على ما قال : ما علم ملكه لغير معصوم . فإنه جائز الإحياء .

قال : والأضبط في هذا : ما قيل « الأرض المنفكة عن الاختصاصات ،

وملك المعصوم » فيدخل كل ما يملك بالإحياء . ويخرج كل ما لا يملك به . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ فِيهَا آثَارُ الْمَلِكِ ، وَلَا يُعْلَمُ لَهَا مَالِكٌ : فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

إن كان الموات لم يجر عليه ملك لأحد ، ولم يوجد فيه أثر عمارة : مُلِكََ بالإحياء

بلا خلاف . ونص عليه مراراً .

وإن عُلِمَ له مالك بشراء أو عطية ، والمالك موجود - هو أو أحد من ورثته - :

لم يملك بالإحياء بلا خلاف ، بل هو إجماع . حكاه ابن عبد البر وغيره .
وإن كان قد ملك بالإحياء ، ثم ترك حتى دُفِنَ وعاد موأناً : فهذا أيضاً
لا يملك بالإحياء كذلك ، إذا كان لمعصوم .

وإن علم ملكه لمعين غير معصوم ، فإذا أحياء بدار الحرب واندرس : كان
كموات أصلي . يملكه المسلم بالإحياء . قاله في المحرر . وقدمه الحارثي .

وقال القاضي ، وابن عقيل ، وأبو الفرج الشيرازي : لا يملك بالإحياء .
قال الحارثي : ويقتضيه مطلق نصوصه .

وإن كان لا يعلم له مالك . فهو أربعة أقسام :

أحدها : ما أثر الملك فيه غير جاهلي ، كالتقري الخربة ، التي ذهبت أنهارها ،
ودرست آثارها . وقد شملها كلام المصنف . ففي ملكها بالإحياء روايتان .
وأطلقهما الحارثي ، وغيره .

إحداها : لا تملك بالإحياء .

والرواية الثانية : تملك بالإحياء . وصححه في الحاوي الصغير ، والفاثق ،
والنظم . وأطلقوا .

والصحيح من المذهب : التفرقة بين دار الحرب ودار الإسلام . كما يأتي قريباً
تفصيل : لفظ المصنف وغيره : يقتضي تعميم الخلاف في المندرس بدار الإسلام
وبدار الحرب .

وقد صرح به في كل منهما : القاضي ، وابن عقيل ، والقاضي أبو الحسين ،
وأبو الفرج الشيرازي ، والمصنف في المغني ، والشارح ، وغيرهم .

قال الحارثي : وبالجمله ، فالصحيح : المنع في دار الإسلام . وكذا قال
الأصحاب .

بخلاف دار الحرب . فإن الأصح فيه الجواز . ولم يذكر ابن عقيل في
التذكرة سواه .

قال في الرعايتين : وتملك بالإحياء - على الأصح - قرية خراب ، لم يملكها معصوم .

وإذا قيل بالمنع في دار الإسلام : كان للإمام إقطاعه . قاله الأصحاب : القاضي في الأحكام السلطانية ، وصاحب المستوعب ، والتلخيص ، وغيرهم .

القسم الثاني : ما أثر الملك فيه جاهلي قديم - كديار عاد ، ومساكن ثمود ، وآثار الروم - وقد شملها أيضاً كلام المصنف . وكذا كلام القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهم من الأصحاب .

ولم يذكر القاضي في الأحكام السلطانية خلافاً في جواز إحيائه . وكذلك المصنف في المغني . وهو الصحيح من المذهب . وهي طريقة صاحب الحرر ، والوجيز ، وغيرهما .

قال الحارثي : وهو الحق ، والصحيح من المذهب . فإن الإمام أحمد رحمه الله وأصحابه لا يختلف قولهم في البئر العادية . وهو نص منه في خصوص النوع . وصحح الملك فيه بالإحياء : صاحب التلخيص ، والفاثق ، والشرح ، والفروع ، والتصحيح ، وغيرهم .

القسم الثالث : ما لا أثر فيه جاهلي قريب . وقد شمله كلام المصنف . والصحيح من المذهب : أنه يملك بالإحياء . قله الحارثي وغيره .
والرواية الثانية : لا يملك .

القسم الرابع : ما تردد في جريان الملك عليه . وفيه روايتان . ذكرهما ابن عقيل في التذكرة ، والسامري ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم .
وقالوا : الأصح الجواز .
والرواية الثانية : عدم الجواز .

فأمرناه

إمراءهما : لو ملكها من له حرمة ، أو من يشك فيه ، ولم يعلم : لم يملك بالإحياء . على الصحيح من المذهب . لأنها في .

قال الزركشي : وهو المشهور عنه . وهو مقتضى كلام الخرقى ، واختيار أبى بكر والقاضى ، وعامة أصحابه ، كالشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى . انتهى .
وصححه فى التصحيح وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : تملك بالإحياء .

قال فى الفائق : ملكت فى أظهر الروايات .

وعنه تملك مع الشك فى سابق العصمة . اختاره جماعة . قاله فى الفروع ، منهم : صاحب التلخيص . وأطلقهن فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .
الثانية : لو علم مالكها ، ولكنه مات ولم يعقب . فالصحيح من المذهب : أنها لا تملك بالإحياء .

وعنه تملك بالإحياء . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

فعلى المذهب : للإمام إقطاعها لمن شاء .

قوله ﴿ وَمَنْ أَجْنَى أَرْضًا مَيِّتَةً : فَهِيَ لَهُ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ، يَأْذَنُ الْإِمَامُ أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ ، فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَغَيْرِهَا ، إِلَّا مَا أَحْيَاهُ مُسْلِمٌ فِي أَرْضِ الْكُفَّارِ الَّتِي صُوِّلِحُوا عَلَيْهَا . وَمَا قُرْبَ مِنَ الْعَامِرِ ، وَتَمَلَّقَ بِمَصَالِحِهِ : لَمْ يُمَلِّكَ بِالْإِحْيَاءِ ﴾ .

ذكر المصنف هنا مسائل :

إمراءها : ما أحياء المسلم من الأرض الميتة . فلا خلاف فى أنه يملكه بشروطه

الآتية .

الثانية : ما أحياء الكفار ، وهم صنفان :

صنف أهل ذمة ، فيملكون ما أحيوه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وصححه في الخلاصة ، وغيرها .

قال الزركشى : هو المنصوص . وعليه الجمهور . وقدمه في الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والمغنى ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والشرح ، والفروع ، والفتاوى ، وشرح الحارثى ، وغيرهم .
وقيل . لا يملكه . وهو ظاهر قول ابن حامد .

لكن حمل أبو الخطاب في الهداية - ومن تبعه - ذلك على دار الإسلام .
قال الحارثى : وذهب فريق من الأصحاب إلى المنع - منهم : ابن حامد -
أخذاً من امتناع شفعته على المسلم . وردّ . وفرق الأصحاب بينهما .
وقيل : لا يملكه بالإحياء في دار الإسلام .

قال القاضى : هو مذهب جماعة من الأصحاب . منهم ابن حامد .
قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : يملكه الذمى فى دار الشرك . وفى دار الإسلام وجهان .

فعلى المذهب المنصوص : إن أحيى عنوة : لزمه عنه الخراج . وإن أحيى غيره : فلا شيء عليه . على الصحيح من المذهب .
قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين .
وعنه : عليه عشر ثمرة وزرعه .

والصنف الثانى : أهل حرب . فظاهر كلام المصنف : أنهم كأهل الذمة فى ذلك كله . وهو ظاهر كلام جماعة . منهم صاحب الوجيز . وهو أحد الوجهين .
والصحيح من المذهب : أنه لا يملكه بالإحياء . وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح ، والرايعتين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قلت : ويمكن حل كلام من أطلق على أهل الذمة . وأن الألف واللام للعهد . لأن الأحكام جارية عليهم .

لكن يرد على ذلك : كون المسألة ذات خلاف . فيكون الظاهر موافقا لأحد القولين .

ويرده كون المصنف لم يحك في كتبه خلافاً .

قال الحارثي : والكافر - على إطلاقه - صحيح في أراضى الكفار . لعموم الأدلة . وهو الصواب .

الثالثة : إن كان الإحياء بإذن الإمام : فلا خلاف أنه يملكه بذلك .

وإن كان بغير إذنه : يملكه أيضاً . على الصحيح من المذهب . كما جزم به المصنف هنا . فلا يشترط إذنه في ذلك . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : عليه الأصحاب . نص عليه . وجزم في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يملكه إلا بإذنه . وهو وجه في المبهج ، ورواية في الإقناع ، والواضح .

الرابعة : ما أحياء المسلم من أرض الكفار التي صولحوا عليها على أنهم لم يملكوا . فلهذا لا يملك بالإحياء . على الصحيح من المذهب ، كما قطع به المصنف هنا . وعليه الأصحاب .

وفيه احتمال : أنها تملك بالإحياء كغيرها .

الخامسة : ما قرب من العامر ، وتعلق بمصالحه - كطرقه وفنائه ، ومسيل مائه ، ومطرح قمامته ، وملقى ترابه وآلاته ، ومرعاه ، ومحتطبه ، وحريم البئر والنهر ، ومرتكض الخيل ، ومدفن الأموات ، ومناخ الإبل ونحوها .

فهذا لا يملك بالإحياء . وعليه الأصحاب . ونص عليه من رواية غير واحد ولا يَقْطَعُهُ الإمام . لتعلق حقه به . وقيل : للملك له .

تفسير : ظاهر قول المصنف « في دار الإسلام وغيرها » أن موات أرض عنوة كغيره . وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به في المستوعب .

وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
قال الحارثى : وهو أقوى .

وعنه : لا يملك بالإحياء لكن تقر بيده بخراجها ، كما لو أحيائها ذمى .

قال الحارثى : وهو المذهب عند ابن أبى موسى ، وأبى الفرج الشيرازى .

قال أبو بكر في زاد المسافر : وبه أقول . انتهى .

وعنه : إن أحياء مسلم فعليه عُشر ثمره وزرعه .

وعنه : على ذمى أحيى غير عنوة : عُشر ثمره وزرعه .

وقيل : لاموات فى أرض السواد . وحله القاضى على عامره .

قال فى الرعاية الكبرى : وقيل لاموات فى عامر السواد . وقيل : ولا عامره .

فأما : هل يملك المسلم موات الحرم وعرفات بإحيائه ؟ . يحتمل وجهين .

وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية ، والفروع .

قلت : الأولى أنه لا يملك ذلك بالإحياء . ثم وجدت الحارثى قال : هذا الحق .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَتَمَلَّقْ بِمَصَالِحِهِ . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ،

والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والمحزر ، وغيرهم .

إمراهما : يملكه بالإحياء . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الكافى : هذا المذهب . وصححه فى المستوعب ، والتلخيص ، والنظم ،

والتصحيح ، والحارثى ، وغيرهم .

قال الزركشى : هى أنصهما وأشهرهما عند الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ،

وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

والثانية : لا يملكه بإحيائه .

وقيل : يملكه صاحب العامر دون غيره .

فوائد

إمداها : حكم إقطاع ذلك حكم إحيائه .

الثانية : قال في الفروع : لو اختلفوا في الطريق وقت الإحياء : جعلت سبعة أذرع . للخبر . ولا تقيّد بعد وضعها . وإن زادت على سبعة أذرع . لأنها للمسلمين .
نص عليه .

واختار ابن بطة أن الخبر ورد في أرباب ملك مشترك أرادوا قسمته واختلفوا في قدر حاجتهم .

قلت : قال الجوزجاني في المترجم عن قول الإمام أحمد رحمه الله « لا بأس ببناء مسجد في طريق واسع إذا لم يضر بالطريق » عن الإمام أحمد رحمه الله من الضرر بالطريق : ما وقت النبي صلى الله عليه وسلم من السبع الأذرع .

قال في القاعدة الثامنة والثمانين : كذا قال . قال : ومراده أنه يجوز البناء إذا فضل من الطريق سبعة أذرع . والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن قول النبي صلى الله عليه وسلم « إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع » في أرض مملوكة لقوم أرادوا البناء ، وتشاحوا في مقدار ما يتركونه منها للطريق . وبذلك فسرّه ابن بطة ، وأبو حفص العكبري ، والأصحاب . وأنكروا جواز تضيق الطريق الواسع إلى أن يبقى سبعة أذرع . انتهى .

وقدم ما قدمه في الفروع : في التلخيص وغيره .

الثالثة : إذا نضب الماء عن جزيرة : فلها حكم الموات . لكل أحد إحيائها ،
بعدت أو قربت . ذكره ابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، والحارثي ، وغيرهم .
ونص عليه .

قال الحارثي : هذا مع عدم الضرر . ونص عليه . انتهى .
الرابعة : ما غلب الماء عليه من الأملاك واستبحر : باق على ملك ملاكه . لهم
أخذه إذا نصب عنه . نص عليه . قاله الحارثي وغيره .
وقال في الفروع : ولا يملك ما نصب ماؤه . وفيه رواية .

تنبيهاته

أمرهما : مفهوم قوله ﴿ وَلَا تَمْلِكُ الْمَعَادِنُ الظَّاهِرَةَ ﴾ .
كالمح والجار : والنفط والسكحل ، والجص ، وكذلك الماء والكبريت ،
والموميا ، والبرام ، والياقوت ، ومقاطع الطين ونحوه : أن المعادن الباطنة تملك .
وهو وجه واحتمال للمصنف . وهو ظاهر كلام جماعة .
قال الحارثي : ونص عليه في رواية حرب .
والصحيح من المذهب : أنها كالمعادن الظاهرة . فلا تملك .
قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، والفائق ، وغيرهم : هذا ظاهر
المذهب .

قال الحارثي : قال الأصحاب : لا يملك بذلك ، ولا يجوز إقطاعه . وجزم به
في الوجيز ، وغيره .

فائدة : حكم المعادن الباطنة إذا كانت ظاهرة : حكم المعادن الظاهرة الأصل
التنبيه الثاني : مفهوم قوله عن المعادن الظاهرة « وليس للإمام إقطاعه » أن
أن للإمام إقطاع المعادن الباطنة . وهو اختيار المصنف ، والشارح .
وذكر الحارثي أدلة ذلك ، وقال : هذا قاطع في الجواز . فالقول بخلافه باطل .
وصححه المصنف وغيره . وقد هداهم الله إلى الصواب . انتهى .

قال في الفائق : ولا يجوز إقطاع مالا يملك من المعادن . نص عليه .
وقال الشيخ : يجوز . فظاهر عبارته إدخال الظاهرة والباطنة في اختيار الشيخ .
والصحيح من المذهب : أنه ليس للإمام إقطاعه ، كالمعادن الظاهرة .

قال المصنف والشارح : قاله أصحابنا .

وكذا قال الحارثي . وقدمه في الفروع ، والفائق ، وغيرهما .

تنبيه : مثل المصنف وجماعة - رحمهم الله - من المعادن الظاهرة : بالملح .

قال الحارثي : وليس على ظاهره . فإن منه ما يحتاج إلى عمل وحفر . وذلك

من قبيل الباطن .

والصواب : أن المائى منه من الظاهر . وكذا الظاهر من الجبل ، وما احتاج

إلى كشف يسير .

وأما المحتاج إلى العمل والحفر : فمن قبيل الباطن .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ بِقُرْبِ السَّاحِلِ مَوْضِعٌ إِذَا حَصَلَ فِيهِ الْمَاءُ صَارَ

مِلْحًا : مُلْكٌ بِالْإِحْيَاءِ ﴾ .

هذا المذهب . قال في الفروع : والأصح أنه يملكه محييه .

قال في الرعاية ، والفائق ، والحاوي الصغير : ملك بالإحياء في أصح

الوجهين . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ،

والتلخيص ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : لا يملك بالإحياء .

قوله ﴿ وَإِذَا مَلَكَ الْمُخَيِّ مَلَكُهُ بِمَا فِيهِ مِنَ الْمَعَادِنِ الْبَاطِنَةِ .

كَمَعَادِنِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ﴾ .

إذا ملك الأرض بالإحياء ملكها بما ظهر فيها من المعادن ، ظاهراً كان

أو باطناً .

قاله الأصحاب . منهم القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، والحارثي

وصاحب الفروع ، وغيرهم .

قال الحارثي : وعبرة المصنف هنا لاتقى بذلك . فإنه اقتصر في موضع الجامد

على لفظ « الباطن » وهى عبارة القاضى فى المجرى . فيحتمل أن يريد به ما قاله فى المغنى وغيره . وفى الإبراد قرينة تقتضيه ، وهو جعل الجارى قسماً للباطن .

ويحتمل إرادة الظاهر دون الباطن مما هو جامد لا يدخل فى الملك . انتهى .
قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ عَيْنُ مَاءٍ ، أَوْ مَعْدِنٍ جَارٍ ، أَوْ كَلًّا ، أَوْ شَجَرٍ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ . وَهَلْ يَمْلِكُهُ ؟ عَلَى رُؤَايَتَيْنِ ﴾ .

إذا ظهر فيه عين ماء فهو أحق بها ، وهل يملكه ؟ أطلق المصنف فيه روايتين وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

إحداهما : لا يملك . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح ، وغيرهم .

وهذه عند المصنف ، وكثير من الأصحاب : أصح .
قال فى الهداية : وعنه فى الماء والكلا لا يملك . وهو اختيار عامة أصحابنا .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والقروع ، وغيرهما .
والرواية الثانية : يملك . قدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة . واختاره أبو بكر عبد العزيز .

قال الحارثى : وهو الحق .

قال فى القواعد : وأكثر النصوص تدل على الملك .
وإذا ظهر فيه معدن جار فهو أحق به . وهل يملك بذلك ؟ فيه الروايتان .
قال الحارثى : مأخوذتان من روايتى ملك الماء . ولهذا صححوا عدم الملك هنا لأنهم صححوه هناك . انتهى .

وهذا المذهب - أعنى عدم ملكه بذلك - وصححه من صححه فى عدم الملك . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى القروع ، والمحزر ، وغيرهما .
وعنه : يملك . قال الحارثى : وهو الصحيح . وجزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال الحارثي : وهذا المنصوص . فيكون المذهب .
وإن ظهر كلاً أو شجر فهو أحق به ، وهل يملكه ؟
أطلق المصنف فيه روايتين . وأطلقهما في المذهب .
إمراهما : لا يملك . وهو المذهب . نص عليه في رواية إسحاق بن إبراهيم .
قال في الهداية : عليه عامة أصحابنا .

قال الحارثي : وهذا أصح عند الأصحاب . منهم المصنف ، والشارح . قاله
في البيع من كتابه الكبير . ولم يورد أبو الفرج الشيرازي سواه . وصححه في
الشرح ، والتصحيح ، وغيرهما . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع .
والحرر ، وغيرهما .

والرواية الثانية : يملكه . قدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَمَا فَضَلَ مِنْ مَائِهِ : لَزِمَهُ بِذَلِكَ لِبِهَائِمٍ غَيْرِهِ ﴾
هذا الصحيح . لكن بشرط أن لا تجد البهائم ماء مباحاً ولم يتضرر بذلك .
وهو من مفردات المذهب .

واعتبر القاضي ، وابن عقيل ، وصاحب المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية ،
وجماعة : اتصاله بالمرعى .

وظاهر كلام المصنف هنا ، وأبي الخطاب ، والحرر ، وغيرهم : عدم اشتراط
ذلك . وقدمه في الفروع . وهو المذهب .

و بذل ما فضل من مائه لزوماً من مفردات المذهب .

قوله ﴿ وَهَلْ يَلْزَمُهُ بِذَلِكَ لِزَرْعٍ غَيْرِهِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المذهب ، والخلاصة ، والحرر ، والشرح .

إمراهما : يلزمه . وهو المذهب .

قال في الفروع : يلزمه على الأصح . لكن قال الإمام أحمد رحمه الله : إلا أن يؤذيه بالدخول ، أوله فيه ماء السماء ، فيخاف عطشاً . فلا بأس أن يمنع .
وقدمه في الهداية ، والمستوعب .

قال الحارثي : هذا الصحيح ، واختياراً أكثر الأصحاب . منهم أبو الخطاب ، والقاضي أبو الحسين ، والشيرازي ، والشريفان - أبو جعفر ، والزيدي - وهو من مفردات المذهب .

قال الإمام أحمد : ليس له أن يمنع فضل ماء يمنع به السكلاً . للخبر .

قال في القاعدة التاسعة والتسعين : هذا الصحيح .

والرواية الثانية : لا يلزمه . صححه في التصحيح ، والقاضي في الأحكام السلطانية ، وابن عقيل .

قال الحارثي : ومال إليه المصنف . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق .

وقال في الروضة : يكره منعه فضل مائه ليسق به . للخبر .

فوائد

الأولى : حيث قلنا لا يلزمه بذله : جاز له بيعه بكيل ، أو زن معلوم .

ويحرم بيعه مقدراً بمدة معلومة . خلافاً لمالك .

ويحرم أيضاً بيعه مقدراً بالرى ، أو جزافاً . قاله القاضي وغيره ، واقتصر

عليه في الفروع .

قال القاضي : وإن باع أصعاً معلومة من سائح : جاز . كما عين . لأنه معلوم ،

وإن باع كل الماء : لم يحجز . لاختلاطه بغيره .

الثانية : إذا حفر بئراً بموات للسابلة ، فالناس مشتركون في مائها ، والخاص

كأحدهم في السقي ، والزرع ، والشرب . قاله الأصحاب . ومع الضيق يقدم الآدمي .

ثم الحيوان . قاله الأصحاب . منهم صاحب الرعايتين ، والفروع ، والفائق ،
والحاوي الصغير ، وغيرهم . ثم زاد في الفائق : ثم الزرع . وهو مراد غيره .
وقال في التلخيص : ومع الضيق للحيوان ، ومع الضيق للآدمي . والظاهر
أن النسخة مغلوطة .

الثالثة : لو حفرها ارتفاقاً - كحفر السفارة في بعض المنازل ، وكالأعراب
والتركان ينتجعون أرضاً فيحتفرون لشربهم ، وشرب دوابهم - فالبئر ملك لهم .
ذكره أبو الخطاب . وقدمه الحارثي ، وقال : هو أصح . وهو الصواب .
وقال القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، وجماعة : لا يملكونها . وهو
المذهب .

قال في الفروع : فهم أحق بمائها ما أقاموا .
وفي الأحكام السلطانية : وعليهم بذل الفاضل لشاربه فقط . وتبعه في
المستوعب ، والتلخيص ، والترغيب ، والرعاية ، وغيرهم .
وبعد رحيلهم تكون سابلة للمسلمين .

فإن عاد المرتفقون إليها ، فهل يختصون بها ، أم هم كغيرهم ؟ فيه وجهان .
وأطلقهما في التلخيص ، والحارثي في شرحه ، والفروع .
أمرهما : هم كغيرهم . واختاره القاضي في الأحكام السلطانية .

والوجه الثاني : هم أحق بها من غيرهم . اختاره أبو الخطاب في بعض تعاليقه
قال السامري : رأيت بخط أبي الخطاب على هامش نسخة من الأحكام
السلطانية ، قال : محفوظ - يعني : نفسه - الصحيح : أنهم إذا عادوا كانوا أحق
بها . لأنها ملكهم بالإحياء . وعادتهم أن يرحلوا في كل سنة ، ثم يعودون . فلا
يزول ملكهم عنها بالرحيل . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفائق .

قال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : فهو أولى بها في أصح الوجهين .

الرابعة : لو حفر تملكها ، أو يملكه الحى : فنفس البئر ملك له . جزم به

الحارثى وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال في الرعاية : ملكها في الأقبس .

قال في الأحكام السلطانية : إن احتاجت طياً : ملكها بعده . وتبعه في

المستوعب ، وقال - هو وصاحب التلخيص - وإن حفرها لنفسه تملكها : فإلم

يخرج الماء ، فهو كالشارع في الإحياء . وإن خرج الماء استقر ملكه ، إلا أن

يحتاج إلى طى ، فتمام الإحياء بطيها . انتهى .

وتقدم : هل يملك الذى يظهر فيها أم لا ؟ .

قوله ﴿ وَإِحْيَاءُ الْأَرْضِ : أَنْ يَحْوَزَهَا بِحَائِطٍ ، أَوْ يُجْرِىَ لَهَا مَاءٌ ،

أَوْ يَحْفَرَ فِيهَا بَيْئَرًا ﴾ .

مراده بالحائط : أن يكون منيعاً . وظاهر كلامه : أنه سواء أرادها للبناء ،

أو للزرع ، أو حظيرة للغنم والخشب ، ونحوهما . وهذا هو الصحيح من المذهب .

نص عليه . وقطع به الخرقى ، وابن أبى موسى ، والقاضى ، والشريف أبو جعفر ،

قاله الزركشى . وصاحب الهداية ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في

المستوعب ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : إحياء الأرض : ماعد إحياء . وهو عمارتها بما تهيأ به لما يراد منها

من زرع أو بناء ، أو إجراء ماء . وهو رواية عن الإمام أحمد . اختاره القاضى ،

وابن عقيل ، والشيرازى فى المبهج ، وابن الزاغونى ، والمصنف فى العمدة وغيرهم .

وعلى هذا قالوا : يختلف باختلاف غرض الحى من مسكن وحظيرة وغيرهما .

فإن كان مسكناً : اعتبر بناء حائط بما هو معتاد ، وأن يسقفه .

قال الزركشى : وعلى هذه الرواية : لا يعتبر أن يزرعها ويسقيها ، ولا أن

يفصلها تفصيل الزرع ، ويحوطها من التراب بحاجز ، ولا أن يقسم البيوت إذا كانت للسكنى ، في أصح الروايتين وأشهرهما .

والأخرى : يشترط جميع ذلك . ذكرها القاضى فى الحصل . انتهى .

وذكر القاضى رواية بعدم اشتراط التسقيف . وقطع به فى الأحكام السلطانية قال الحارثى : وهو الصحيح .

قال فى المغنى ، والشرح : لا يعتبر فى إحياء الأرض للسكنى نصب الأبواب على البيوت .

وقيل : ما يتكرر كل عام - كالسقى ، والحرق - فليس بإحياء ، وما لا يتكرر فهو إحياء .

قال الحارثى : ولم يورد فى المغنى خلافه .

تنبيه : قوله « أو يجرى لها ماء » يعنى إحياء الأرض : أن يجرى لها ماء ، إن كانت لا تزرع إلا بالماء .

ويحصل الإحياء أيضاً بالفراس ويملكها به .

قال فى الفروع : ويملكه بغرس وإجراء ماء . نص عليهما .

فائدة : فإن كانت الأرض مما لا يمكن زرعها إلا بمجس الماء عنها - كأرض

البطائح ونحوها - فأحيائها بسد الماء عنها ، وجعلها بحال يمكن زرعها . وهذا مستثنى من كلام المصنف وغيره ، ممن لم يستثنه .

ولا يحصل الإحياء بمجرد الحرق ، والزرع .

وقيل : للإمام أحمد رحمه الله : فإن كرب حولها ؟ قال : لا يستحق ذلك

حتى يحيط .

قوله « وَإِنْ حَفَرَ بَثْرًا عَادِيَّةً : مَلَكَ حَرِيمَهَا خَمْسِينَ ذِرَاعًا ، وَإِنْ لَمْ

تَكُنْ عَادِيَّةً ، فَحَرِيمُهَا خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا » .

يعنى من كل جانب فيهما . وهذا المذهب فيهما . نص عليه في رواية حرب ،
وعبد الله .

قال المصنف ، والشارح : اختاره أكثر الأصحاب .

قال في التلخيص : هذا المشهور .

قال الحارثي : هذا المشهور عن أبي عبد الله . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدّمه في الفروع ، وغيره .

قال الزركشي : نص عليه .

واختاره الخرقى ، والقاضى في التعليق ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافهما ،
والشيرازى ، والشيخان ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب . قال ناظمها :

بحقّر بئر في موات يملك حريمها معها بذرع يسلك

خمسة تملك والعشرون وإن تكن عادية خمسون

وعنه : التوقف في التقدير . نقله حرب . قاله القاضى ، وأبو الخطاب ، ومن

تبعهم .

قال الحارثي : وهو غلط . قال : ولو تأملوا النص بكأله من مسائل حرب ،
والخلال : لما قالوا ذلك .

وعند القاضى : حريمها قدر مدّ رشائها من كل جانب .

واختاره ابن عقيل في التذكرة . وذكر : أنه الصحيح .

قال في التلخيص : اختاره القاضى ، وجماعة .

قال الحارثي : وأخشى أن يكون كلام القاضى هنا ماحكيناؤه في المجرّد الآتى

الموافق لاختيار أبي الخطاب .

وقيل : قدر ما يحتاج إليه في ترقية مأثها .

واختاره القاضي في المجرد ، وأبو الخطاب في الهداية .

قال المصنف في المغنى ، والكافي ، والشارح . وقال القاضي ، وأبو الخطاب : ليس هذا الذرع المذكور على سبيل التحديد ، بل حريمها على الحقيقة : ما يحتاج إليه من ترقية ماؤها منها . فإن كان بدولاب : فقدرد مدار الثور ، أو غيره . وإن كان بسانية : فقدرد طول البئر . وإن كان يستقى منها يده : فقدرد ما يحتاج إليه الواقف عندها . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : إن كان قدر الحاجة أكثر : فهو حريمها .

وإن كان التحديد المذكور أكثر : فهو حريمها . ذكره القاضي في الأحكام السلطانية .

واختاره القاضي أبو الحسين ، وأبو الحسن بن بكروس .

وعند أبي محمد الجوزي : إن حفرها في موات : فحريمها خمسة وعشرون ذراعاً من كل جانب . وإن كانت كبيرة : فخمسون ذراعاً .

فأمره : البئر العادية - بتشديد الياء - هي القديمة . نقله ابن منصور . منسوبة إلى عاد . ولم يرد « عاداً » بعينها ، لكن لما كانت « عاد » في الزمن الأول ، وكانت لها آبار في الأرض : نسب إليها كل قديم .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله ، العادية : هي التي أعيدت .

ونقل حرب ، وغيره : العادية هي التي لم تزل ، وأنه ليس لأحد دخوله . لأنه قد ملكه .

فوائده

منها : حريم العين خمسمائة ذراع . نص عليه من رواية غير واحد . وقاله القاضي في الأحكام السلطانية ، وابنه أبو الحسين ، وابن بكروس ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . قاله الحارثي . وقدمه في الرعايتين ، والفروع ، والحاوي الصغير ، والفاائق ، وغيرهم .

وقيل : قدر الحاجة ، ولو كان ألف ذراع . اختاره القاضى فى المجرى ،
وأبو الخطاب ، والمصنف فى الكافى ، وغيرهم .

قال فى القروع : اختاره جماعة .

ومنها : حریم النهر من جانبیه : ما يحتاج إليه لطرع كرايته ، وطريق شاويه ،
وما يستضر صاحبه بتملكه عليه ، وإن كثر .

قال فى الرعاية : وإن كان بجانبه مسناة لغيره : ارتفق بها فى ذلك ضرورة .
وله عمل أحجار طحن على النهر ، ونحوه ، وموضع غرس ، وزرع ، ونحوهما .

انتهى .

وقال فى الرعاية الصغرى : ومن حفر عيناً : ملك حریمها خمسمائة ذراع .

وقيل : بل قدر الحاجة .

قلت : وكذا النهر .

وقيل : بل ما يحتاجه لتنظيفه . انتهى .

ومنها : حریم القناة . والمذهب : أنه لحریم العين ، خمسمائة ذراع . قاله
الحارثى . وقال : واعتبره القاضى فى الأحكام السلطانية بحریم النهر .

ومنها : حریم الشجر قدر مدّ أغصانها . قاله المصنف وغيره .

ومنها : حریم الأرض التى للزراع : ما يحتاجه فى سقيها ، وربط دوابها ،
وطرح سبخها ، وغير ذلك .

وحریم الدار من موات حولها : مطرح التراب ، والكناسة والتلج ، وماء
الميزاب ، والممر إلى الباب .

ولا حریم لدار محفوفة بملك الغير .

ويتصرف كل واحد فى ملكه ، وينتفع به ، على ما جرت العادة عرفاً .

فإن تعدى : منع .

فأمرنا

إمهما : قال في المنفى ، ومن تابعه : إن سبق إلى شجر مباح - كالزيتون ،
والخروب - فسقاه وأصلحه . فهو أحق به ، كالمشجر الشارع في الإحياء . فإن
طعمه : ملكه . وحريمه : تهيوه لما يراد منه .

الثانية : لو أذن لغيره في عمله في معدنه ، والخارج له بغير عوض : صح .
لقول الإمام أحمد رحمه الله « به بكذا . فإزاد فلك » .
وقال المجذ : فيه نظر . لكونه هبة مجهول .

ولو قال : على أن يعطيهم ألفاً مما لقي ، أو مناصفة ، فالبقية له ؟ فنقل حرب :
أنه لم يرخص فيه .

ولو قال : على أن مارزق الله بيننا : فوجهان . وأطلقهما في الفروع ،
والمنفى ، والشرح .

أمرهما : لا يصح . قدمه ابن رزين في شرحه .

قال الحارثي : أظهرهما الصحة .

قال القاضي : هو قياس المذهب . ولم يورد سواه . وذكر فيه نص الإمام أحمد
رحمه الله إذا قال : صَفَّ لِي هذا الزرع ، على أن لك ثلثه ، أو ربه : أنه يصح .
انتهى .

والوجه الثاني : لا يصح .

قوله ﴿ وَمَنْ تَحَجَّرَ مَوَاتًا لَمْ يَمْلِكْهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال الحارثي : المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله : عدم الاستقلال . انتهى .
وعليه الأنحاب .

قال الحارثي : وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية : أنه ما أفاده الملك . وهو
الصحيح . انتهى .

قوله ﴿وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ . وَوَارَثَهُ بَعْدَهُ وَمَنْ يَنْقُلُهُ إِلَيْهِ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿وَلَيْسَ لَهُ يَتِيمٌ﴾

هو المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، وابن منجا ، والفروع ، والفائق
وغيرهم .

وقيل : يجوز له يتيمة . وهو احتمال لأبي الخطاب . وأطلقهما في المحرر ،
والرايعتين ، والحاوي الصغير .

نفي : قال الحارثي - عن القول الذي حكاه المصنف - قد يراد به : إفادة
التحجر للملك . وقد يراد به : الجواز مع عدم الملك ، وهو ظاهر إيراد الكتاب ،
وإيراد أبي الخطاب في كتابه .

قال : والتجوز مع عدم الملك مشكل جداً . وهو كما قال .
فأمره : تحجر الموات : هو الشروع في إحيائه ، مثل أن يدير حول الأرض
تراباً أو أحجاراً ، أو يحيطها بحدار صغير ، أو يحفر بئراً لم يصل إلى مائها . نقله
حرب . وقاله الأصحاب .

أو يسقي شجراً مباحاً ، ويصلحه ولم يركبه . فإن ركه ملكه ، كما تقدم .
وملك حريمه . وكذا لو قطع مواتاً لم يملكه ، على ما يأتي في كلام المصنف .

قوله ﴿فَإِنْ لَمْ يَتِمَّ إِحْيَاؤُهُ﴾

يعنى وطالت المدة ، كما صرح به القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف في المغنى ،
وغيرهم . فيقال له : إما أن تحييه أو تتركه . فإن طلب الإمهال : أمهل الشهرين
والثلاثة . وهكذا قال في المستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .

وقال في الرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفائق : ويمهل شهرين . وقيل :

ثلاثة .

وقال في الهداية ، والمذهب والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، وجماعة أمهل الشهر والشهرين .

قال الحارثي : عليه المعظم .

قال في الوجيز : ويمهل مدة قريبة بسؤاله . انتهى .

قلت : فلعل ذلك يرجع إلى اجتهد الحاكم .

ثم وجدت الحارثي قال : وتقدير مدة الإمهال يرجع إلى رأى الإمام ، من الشهر والشهرين والثلاثة ، بحسب الحال .

قال : والثلاثة انفرد بها المصنف هنا . وكأنه ما راجع المستوعب والشرح .

تنبيه : فائدة الإمهال : انقطاع الحق بمضى المدة على الترك .

قال في المغنى : وإن لم يكن له عذر في الترك ، قيل له : إما أن تعمّر ، وإما أن ترفع يدك . فإن لم يعمرها كان لغيره عمارتها .

قال الحارثي : وهذا يقتضى أن ماتقدم من الإمهال مخصوص بحالة العذر ، أو الاعتذار . أما إن علم انتفاء العذر فلا مهلة .

قال : وينبغى تقييد الحال بوجود متشوف إلى الإحياء . أما مع عدمه : فلا اعتراض ، سوى ترك لعذر أو لا . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ أَحْيَاهُ غَيْرُهُ . قَبْلَ يَمْلِكُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى لو بادر غيره في مدة الإمهال ، وأحياه . وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرم ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحارثي ، والراعيين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، والقواعد الفقهية .

إمراهما : لا يملكه . صححه في المذهب ، والنظم ، والتصحيح . وجزم به في الوجيز .

والوجه الثاني : يملكه . اختاره القاضى ، وابن عقيل . قال الفاضل : وهو بعيد

فأمراته

الأولى : لو أحياء غيره قبل ضرب مدة المهلة : لم يملكه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقيل : يملكه . قال المصنف ، والشارح : حكم الإحياء قبل ضرب مدة المهلة حكم الإحياء فى مدة المهلة ، على تقدم . ويحتمله كلام المصنف . وأما إذا أحياء الغير بعد انقضاء المهلة : فإنه يملكه . لا أعلم فيه خلافاً ، وتقدم ذلك .

الثانية : قال فى الفروع — بعد أن ذكر الخلاف المتقدم — ويتوجه مثله فى نزوله عن وظيفته لزيد . هل يتقرر غيره فيها ؟ . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله — فيمن نزل له عن وظيفة الإمامة — لا يتعين المنزول له . ويؤلى من إليه الولاية من يستحق التولية شرعاً . وقال ابن أبى المجد : لا يصح تولية غير المنزول له . فإن لم يقرره الحاكم ، وإلا فالوظيفة باقية للنازل . انتهى .

قلت : وقريب منه : مقاله المصنف ، وتبعه الشارح ، وغيره فيما إذا آثر شخصاً بمكانه ، فليس لأحد أن يسبقه إليه . لأنه قام مقام الجالس فى استحقاق مكانه . أشبهه بالو تبحر مواتاً . ثم آثر به غيره . وقال ابن عقيل : يجوز . لأن القائم أسقط حقه بالقيام . فبقى على الأصل . فساكن السابق إليه أحق به ، كمن وسع لرجل فى طريق فر غيره . والصحيح الأول .

وفى فارق التوسعة فى الطريق ، لأنها جعلت للمرور فيها . كمن انتقل من مكان فيها لم يبق له حق حتى يؤثر به ، والمسجد جعل للإقامة فيه . ولذلك

لا يسقط حق المنتقل منه إذا انتقل الحاجة . وهذا إنما انتقل مؤثراً لغيره . فأشبهه النائب الذي بعثه إنسان ليجلس في موضع يحفظه له . انتهى .
قلت : الذي يتعين ما قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله إلا إذا كان المنزل له أهلاً ، ويوجد غير أهل . فإن المنزل له أحق ، مع أن هذا لا ياباه كلام الشيخ تقى الدين .

قوله ﴿ وَلِلْإِمَامِ إِقْطَاعُ مَوَاتٍ لِمَنْ يُحْيِيهِ ، وَلَا يَمْلِكُهُ بِالْإِقْطَاعِ ، بَلْ يَكُونُ كَالْمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِحْيَاءِ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثي : وقال مالك رحمه الله : يثبت الملك بنفس الإقطاع . يبيع ، ويهب ، ويتصرف ، ويورث عنه . قال : وهو الصحيح . إعمالاً لحقيقة الإقطاع . وهو التملك .

فأمرنا

إمراً أولهما : للإمام إقطاع غير الموات تملكاً وانتفاعاً ، للمصلحة دون غيرها .
الثانية : قسم الأصحاب الإقطاع إلى ثلاثة أقسام : إقطاع تملك ، وإقطاع استغلال ، وإقطاع إرفاق .

وقسم القاضي إقطاع التملك : إلى موات ، وعامر ، ومعادن .
وجعل إقطاع الاستغلال على ضربين : عُشر ، وخراج .
وإقطاع الإرفاق : يأتي في كلام المصنف .

قوله ﴿ وَلَهُ إِقْطَاعُ الْجُلُوسِ فِي الطَّرِيقِ الْوَاسِعَةِ وَرَحَابِ الْمَسْجِدِ ، مَا لَمْ يُضَيَّقْ عَلَى النَّاسِ . فَيَحْرُمُ ، وَلَا تُمْلَكُ بِالْإِحْيَاءِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَيَكُونُ الْمُقْطَعُ أَحَقَّ بِالْجُلُوسِ فِيهَا ، مَا لَمْ يَمُذِّ فِيهِ الْإِمَامُ ﴾ .

تنبيه : تجويز المصنف إقطاع الجلوس برحاب المسجد : اختيار منه لكونها ليست مسجداً ، لامتناع ذلك في المسجد . واختيار الخرق ، والجد . قاله الحارثي .
وتقدم : هل رحبة المسجد من المسجد أو لا ؟ في باب الاعتكاف .
قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُقْطَعْهَا ، فَلِمَنْ سَبَقَ إِلَيْهَا الْجُلُوسُ فِيهَا . وَيَكُونُ أَحَقُّ بِهَا ، مَا لَمْ يَنْقُلْ قِمَاشَهُ عَنْهَا ﴾ هذا المذهب .

أعنى : أنها من المرافق ، وأن له الجلوس فيها ما بقى قماشه .
قال في الفروع : ومع عدم إقطاع : للسابق الجلوس . على الأصح ، ما بقى قماشه . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والرعاية ، وغيرهم .
وعنه : ليس له ذلك . وعنه : له ذلك إلى الليل .
قال الحارثي : ونقل القاضى - في الأحكام السلطانية - : رواية بالنفع من الجلوس في الطرق الواسعة . للتعامل فيها ، فلا تكون من المرافق .
قال : والأول أصح .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يفتقر في الجلوس في هذه الأمكنة إلى إذن الإمام في ذلك . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .
قال في القواعد : هذا قول الأكثر .
قال الحارثي : هذا المذهب .

وقيل : يفتقر إلى إذن . وهو رواية حكاهما في الأحكام السلطانية . ذكره في القاعدة الثامنة والثمانين . وأطلقهما في الفروع .

فأمرناه

إمراءهما : لو أجلس غلامه أو أجنبياً ، ليجلس هو إذا عاد إليه : فهو كما لو ترك المتاع فيه . لاستمرار يده بمن هو في جهته . ولو آثر به رجلاً ، فهل للغير سبق إليه ؟ فيه وجهان .

أحدهما : لا . اختاره المصنف .

والثاني : نعم .

قال الحارثي : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .

وتشبه هذه المسألة ما ذكرنا في آخر باب الجمعة « لو آثر بمكانه شخصاً فسبقه

غيره » على ما تقدم هناك .

الثانية : له أن يظل على نفسه بما لا ضرر فيه ، من بارية وكساء ونحوه .

وليس له أن يبني دكة ولا غيرها .

قوله « فَإِنْ أَطَالَ الْجُلُوسَ فِيهَا ، فَهَلْ يُزَالُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ » .

وأطلقهما في المذهب ، والكافي ، والمغني ، والمحرم ، والشرح ، والفاائق ،

والفروع .

أمرهما : لا يزال . صححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز . وهو

ظاهر ما جزم به في المنور .

قال الحارثي : وهذا اللائق بأصول الأصحاب . حيث قالوا بالإقطاع .

والوجه الثاني : يزال .

قال الحارثي : هذا أظهرهما عندهم .

قال في الخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : منع في أصح

الوجهين .

قال في القواعد : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية حرب .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين

قوله « فَإِنْ سَبَقَ ائْتِنَانٌ : أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا » .

هذا المذهب بلاريب . وجزم به في الخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، وشرح الحارثي ، والقواعد الفقهية ، وتجريد العناية وغيرهم . قال الحارثي : هذا المذهب .

﴿ وقيل : يُقَدَّمُ الإمامُ مَنْ يَرَى مِنْهُمَا ﴾ .

وهو وجه حكاه القاضي فمن بعده . وأطلقهما في التلخيص ، والمذهب ، والشرح .

وكذا الحكم لو استبقا إلى موضع في رباط مسبل أو خان ، أو استبق فقهاء إلى مدرسة ، أو صوفيان إلى خانقاه . ذكره الحارثي . وتبعه في القواعد . وقال : هذا يتوجه على أحد الاحتمالين اللذين ذكرهما في المدارس والخوانق المختصة بوصف معين . لأنه لا يتوقف الاستحقاق فيها على تنزيل ناظر .

فأما على الوجه الآخر - وهو توقف الاستحقاق على تنزيله - فليس إلا ترجيحه له بنوع من الترجيحات .

وقد يقال : إنه يترجح بالقرعة مع التساوي . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَعْدِنٍ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِمَا يَنَالُ مِنْهُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير ، والوجيز . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : من أخذ من معدن فوق حاجته منع منه . ذكره في الرعاية الكبرى . قال في المغنى ، والشرح : فإن أخذ قدر حاجته ، وأراد الإقامة فيه ، بحيث يمنع غيره : منع من ذلك .

قوله ﴿ وَهَلْ يُنْعَمُ إِذَا طَالَ مُقَامُهُ ؟ ﴾ يعني الآخذ ﴿ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

أطلقهما في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق ، أمرهما : لا يمنع . وهو الصحيح من المذهب .

قال في المستوجب ، والتلخيص ، والصحيح : أنه لا يمنع مادام آخذاً .
قال الحارثي : أصحهما لا يمنع . وصححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز .
والوجه الثاني : يمنع . وقدمه في الهداية ، والرعاية الصغرى ، والحاوى .
وقيل : يمنع مع ضيق المكان .
قال الحارثي : قطع به ابن عقيل .
فأمره : لو استبق اثنان فأكثر إلى معدن مباح . فضايق المكان عن أخذهم
جملة واحدة ، فالصحيح من المذهب : أنه يقرع بينهم .
قال في الرعاية الصغرى : وإن سبق إليه اثنان معا ، وضاق بهما : اقتريا .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفروع ، والقواعد الفقهية .
وقيل : يقدم الإمام من شاء . وهو احتمال في المغنى ، والشرح .
وقيل : بالقسمة .
قال في المغنى ، والشرح : وذكر القاضي وجهاً رابعاً . وهو أن الإمام ينصب
من يأخذ ويقسم بينهما .
وقال القاضي أيضاً : إن كان أحدهما للتجارة ، هاياً الإمام بينهما باليوم أو
الساعة بحسب ما يرى . لأنه يطول .
وإن كان للحاجة . فاحتمالات ، أحدها : القرعة . والثاني : ينصب من
يأخذ لهما ثم يقسم . والثالث : يقدم من يراه أحوج وأولى .
وقال في الرعاية الكبرى : وإن سبق أحدهما قدم . فإن أخذ فوق حاجته :
منع . وقيل : لا .
وقيل : إن أخذه للتجارة هاياً الإمام بينهما . وإن أخذه لحاجة فأربعة أوجه :
المهاياة ، والقرعة ، وتقديم من يرى الإمام وأن ينصب من يأخذه ، ويقسمه
بينهما . انتهى .
وذكر في الفروع الأوجه الأربعة من تنمة قول القاضي .

قوله ﴿وَمَنْ سَبَقَ إِلَىٰ مُبَاحٍ - كَصَيْدٍ ، وَعَنْبَرٍ ، وَتَمَكٍ ، وَلَوْلُؤٍ ،
وَمَرْجَانٍ ، وَحَطَبٍ ، وَثَمَرٍ ، وَمَا يَنْتَبِذُهُ النَّاسُ ﴾ رغبة عنه ﴿فَهُوَ
أَحَقُّ بِهِ﴾ .

وكذا لو سبق إلى ماضع من الناس مما لا تتبعه الهمة ، وكذا اللقيط ،
وما يسقط من الثلج والمن ، وسائر المباحات ، فهو أحق به . وهذا بلا نزاع .
قوله ﴿وَإِنْ سَبَقَ إِلَيْهِ اثْنَانِ : قُسِمَ بَيْنَهُمَا﴾ .

هذا المذهب . قال في الفروع : وهو الأصح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وجزم به في المغني ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .
قال في القواعد الفقهية : فأما إن وقعت أيديهما على المباح : فهو بينهما بغير
خلاف . وإن كان في كلام بعض الأصحاب ما يروى خلاف ذلك ، فليس بشيء .
وقدّمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : يقترعان . وقدّمه في الفروع .

وقيل : يقدم الإمام أيهما شاء .

وقال الحارثي : ثم إن أبا الخطاب - في كتابه - قيد اقتسامهما بما إذا كان
الأخذ للتجارة .

ثم قال : وإن كان للحاجة احتل ذلك أيضاً . واحتتمل أن يقرع بينهما .
واحتتمل أن يقدم الإمام من يرى منهما .

وتابعه عليه السامري ، وصاحب التلخيص ، وغيرها .

وهذا عندى غلط . فإن المباح إذا اتصل به الأخذ : استقر الملك عليه ،
ولا بد . لوجود السبب المفيد له ، مع أن القرعة لم ترد في هذا النوع ، ولا شيء منه .
وكيف يختص به أحدهما مع قيام السبب بكل واحد منهما ؟ .

نعم : قد يجري ما قال فيما إذا ازدهما عليه ليأخذه .

ثم قال : والصواب ما اقتصر عليه المصنف ، من الاقسام مع عدم الفرق بين التجارة ، والحاجة . انتهى .

تفسير : فعلى المذهب . قال الحارثي : إنما يتأني هذا في المنضبط الداخل تحت اليد ، كالصيد ، والسملك ، واللؤلؤ ، والمرجان ، والمنبوذ .

أما ما لا ينضبط . كالشعرا وثمر الجبل . : فالملك فيه مقصور على القدر المأخوذ ، قل أو كثر . انتهى .

فأمره : وكذا الحكم في السبق إلى الطريق . قاله في الفروع وغيره .

وقال الأدهي البغدادى : بالقسمة هنا .

فأمرناه

إمراهما : لو ترك دابته بفلاة ، أو مهلكة ، لئاسه منها ، أو عجزه عن علفها : ملكها أخذها . على الصحيح من المذهب . نص عليه من رواية صالح ، وابن منصور . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به في الحرر ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وشرح الحارثي ، وغيرهما . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لا يملكها . وهو وجه ، خرجه ابن أبي موسى ، كالريق ، وترك المتاع عجزاً ، بلا نزاع فيهما .

ويرجع بالنفقة على الرقيق ، وأجرة حمل المتاع ، على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يرجع . وهو وجه ذكره القاضى . أخذاً من انتفاء الأخذ في اللقطة . وهو رواية في العبد . ذكرها أبو بكر .

الثانية : لو ألقى متاعه في البحر خوف الفرق . فقال الحارثي : نص الإمام

أحمد في المتاع يقتضى : أن ما يليه ركاب السفينة مخافة الفرق باق على ملكهم . انتهى . وهو أحد الوجهين .

وقيل : يملكه آخذه . قدمه في الفائق . وهو احتمال في المعنى . وصححه في

النظم . وقدمه في الرعايتين . وذكره في آخر الاقطة . وأطلقهما في الفروع ،
والخاوى الصغير .

فعل الوجه الأول : لآخذه الأجرة ، على الصحيح . وقيل : لا أجرة له .
قوله ﴿ وَإِذَا كَانَ الْمَاءُ فِي نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ ، كَمَا يَأْتِي الْأَمْطَارُ . فَلَمَنْ
فِي أَعْلَاهُ أَنْ يَسْقَى وَيَحْبِسَ ، حَتَّى يَصِلَ الْمَاءُ إِلَى كَعْبِهِ ، ثُمَّ يُرْسِلَ إِلَى
مَنْ يَلِيهِ ﴾ .

الماء إذا كان جارياً ، وهو غير مملوك . لا يخلو : إما أن يكون نهراً عظيماً -
كالنيل والفرات ، ودجلة ، وما أشبهها - أو لا .
فإن كان نهراً عظيماً : فهذا لا تراحم فيه . ولكل واحد أن يسقى منه ماشاء
متى شاء ، كيف شاء .

وإن كان نهراً صغيراً ، يزدحم الناس فيه ، ويتشاحون في مائه ، أو سيلاً
يتشاح فيه أهل الأرضين الشاربة منه : فإنه يبدأ بمن في أول النهر فيسقى . ويحبس
الماء حتى يصل إلى كعبه . نص عليه . ثم يرسل إلى من يليه كذلك . وعلى هذا
إلى أن تنتهي الأراضي كلها . فإن لم يفضل عن الأول شيء ، أو عن الثاني ، أو
من يليهم : فلا شيء للباقيين .

فإن كانت أرض صاحب الأعلى مختلفة . منها ما هو مستغل . ومنها ما هو
مستغل : سقى كل واحدة منهما على حدها . قاله في المغنى ، والشرح ، وشرح
الحارثي ، وغيرهم . وقطعوا به .

وقال في الترتيب : إن كانت الأرض العليا مستغلة : سدها إذا سقى ، حتى
يصعد إلى الثاني .

فأمرناهم

إمرأهما : لو استوى اثنان في القرب من أول النهر : اقتسما الماء بينهما ،
إن أمكن . وإن لم يمكن : أقرع بينهما . فيقدم من قرع .

فإن كان الماء لا يفضل عن أحدهما : سقى من تقع له القرعة بقدر حقه من الماء ، ثم يتركه للآخر . وليس له أن يسقى بجميع الماء ، لمساواة الآخر له ، وإنما القرعة للتقدم ، بخلاف الأعلى مع الأسفل . فإنه ليس للأسفل حق إلا في الفاضل عن الأعلى . قاله المصنف ، وغيره . وهو واضح .

وإن كانت أرض أحدهما أكثر من أرض الآخر : قسم الماء بينهما على قدر الأرض .

الثانية : لو احتاج الأعلى إلى الشرب ثانياً ، قبل انتهاء سقى الأراضي : لم يكن له ذلك . قدمه الحارثي ونصره .

وقال القاضي : له ذلك .

قوله ﴿ فَإِنْ أَرَادَ إِنْسَانٌ إِحْيَاءَ أَرْضٍ ، بِسَقْيِهَا مِنْهُ : جَازَ . مَا لَمْ يَضُرَّ بِأَهْلِ الْأَرْضِ الشَّارِبَةِ مِنْهُ ﴾ .

إذا كان جماعة رسم شرب من نهر غير مملوك ، أو سيل . فجاء إنسان ليحيي مواتاً أقرب إلى رأس النهر من أرضهم : لم يكن له أن يسقى قبلهم ، على المذهب . واختار الحارثي : أن له ذلك . قال : وظاهر الأخيار المتقدمة وعمومها : يدل على اعتبار السبق إلى أعلى النهر مطلقاً .

قال : وهو الصحيح .

وهل لهم منعه من إحياء ذلك الموات ؟ على وجهين . وأطلقهما في المنع ، والشرح ، والفروع ، والفتاوى .

أمرهما : ليس لهم منعه من ذلك .

قال الحارثي : وهو أظهر . وقدمه ابن رزین في شرحه . وجزم به في الكافي والوجه الثاني : لهم منعه .

قال الحارثي : وهو المفهوم من إيراد الكتاب .

فعلى الأول : لو سبق إلى مسيل ماء أو نهر غير مملوك . فأحى في أسفله مواتاً
ثم أحى آخر فوقه ، ثم أحى ثالث فوق الثاني : كان للذى أحى السقى أولاً .
ثم الثاني ، ثم الثالث . فيقدم السبق إلى الإحياء على السبق إلى أول النهر .
وعلى ما اختاره الحارثي ينعكس ذلك .

فأمره : لو كان الماء بنهر مملوك ، كن حفر أنهرأ صغيراً ساق إليه الماء من نهر
كبير . فما حصل فيه ملكه ، على الصحيح من المذهب .
ويجىء على قولنا « إن الماء لا يملك » أن حكم هذا الماء في هذا النهر : حكمه
في نهر غير مملوك .

قلت : وفيه نظر . لأنه بدخوله في نهره : كدخوله في قريته ، وراويته ،
ومصنعه .

وعند القاضي ، ومن وافقه : أن الماء باق على الإباحة ، كما قبل الدخول ، إلا
أن مالك النهر أحق به .

فعلى المذهب : لو كان لجماعة ، فهو بينهم ، على حسب العمل والنفقة .
فإن كفى جميعهم : فلا كلام . وإن لم يكفهم ، وتراضوا على قسمته بالمهاياة ،
أو غيرها : جاز .

فإن تشاحوا في قسمته : قسمه الحاكم بينهم على قدر أملاكهم .
فيأخذ خشبة صلبة ، أو حجراً مستوي الطرفين والوسط . فيوضع على موضع
مستوى من الأرض في مصدم الماء . فيه حروز ، أو ثقوب متساوية في السعة على
قدر حقوقهم . يخرج من حَزٍّ أو ثقب إلى ساقية مفردة لكل واحد منهم . فإذا
حصل في ساقيته : فله أن يسقى به ماشاء من الأرض ، سواء كان لها رسم شرب
من هذا النهر أو لم يكن . وله أن يعطيه من يسقى به . هذا الصحيح من المذهب .
قدمه في المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه أيضاً في المحرر ، والمغنى ، والنظم ، والفروع . وغيرهم في باب القسمة .

ويأتى بعض ذلك مصرحاً به فى كلام المصنف فى باب القسمة .
وقال القاضى : ليس له سقى أرض لها رسم شرب من هذا الماء . انتهى .
ولكل واحد من الشركاء أن يتصرف فى ساقيته المختصة به بما أحب : من
عمل رحى عليها ، أو دولاب ، أو عبارة - وهى خشبة تمتد على طريق النهر -
أو قنطرة يعبر الماء فيها ، وغير ذلك من التصرفات .

فأما النهر المشترك : فليس لواحد منهم أن يتصرف فيه بشئ من ذلك .
قاله المصنف ، وابن عقيل ، والقاضى ، والشارح ، وغيرهم .
وقال القاضى ، وابن عقيل : هل له أن ينصب عبارة يجرى الماء فيها من
موضع آخر ؟ على روايتين . نص عليهما فيمن أراد أن يجرى ماءه فى أرض غيره
ليسقى زرعه ، وكان به حاجة إليه ، هل يجوز ؟ على روايتين .
زاد ابن عقيل : الأصح المنع . وكذا قال المصنف .

قال المصنف ، والشارح . والصحيح : أنه لا يجوز هنا . ولا يصح قياس
هذا على إجراء الماء فى أرض غيره .

قوله ﴿ وَمَا حَمَاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : فَلَيْسَ لِأَحَدٍ نَقْضُهُ ﴾
بلا نزاع .

وسواء كان النبى صلى الله عليه وسلم حماه لنفسه أو لغيره . وهذا مع بقاء الحاجة
إليه . ومن أحيائه شيئاً لم يملكه .

لكن لو زالت الحاجة إليه . فهل يجوز نقضه ؟ فيه وجهان .

أمرهما : لا يجوز . وهو الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من
الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق
وقيل : يجوز نقضه والحالة هذه .

قوله ﴿ وَمَا حَمَاهُ غَيْرُهُ مِنَ الْأَئِمَّةِ ، فَهَلْ يُجُوزُ نَقْضُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ،
والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أمرهما : يجوز نقضه . وهو الصحيح من المذهب . صححه في التصحيح ،
والفائق . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه
في الحرر ، والفروع .

والوجه الثانى : لا يجوز نقضه .

فعلى هذا الوجه : يملكه محبيه . على الصحيح . صححه في الفائق . وجزم به
في الكافى .

قال الشارح : وهو أولى .

وقيل : لا يملكه . وأطلقهما فى المغنى ، والحرر ، والفروع ، والرعاية .

قال فى الفروع : ويتوجه فى نقض الإطلاقات الخلاف .

ونقل حرب : القطائع جائز . وأنكر شديداً قول مالك رحمه الله : لا بأس
بقطائع الأمراء .

وقال : يزعم أنه لا بأس بقطائعهم .

وقال فى رواية يعقوب : قطائع الشام ، والجزيرة - من المكروهة - كانت
لبنى أمية . فأخذها هؤلاء .

ونقل محمد بن داود : ما أدرى ، ماهذه القطائع ؟ يخرجونها ممن شاءوا .

قال أبو بكر : لأنه يملكها من أقطعها . فكيف تخرج منه ؟

باب الجعالة

فائدة قوله ﴿وَهِيَ أَنْ يَقُولَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي، أَوْ لُقِطْتِي، أَوْ بَنَى لِي هَذَا الْحَائِطَ. فَلَهُ كَذَا﴾ .

قال في الرعاية : وهي أن يجعل زيد شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً ، أو مجهولاً مدة مجهولة .

قال الحارثي : وهي في اصطلاح الفقهاء : جعل الشيء من المال لمن يفعل أمر كذا .

قال : وهذا أعم مما قال المصنف . لتناوله الفاعل المبهم والمعين ، وما قال لا يتناول المعين . انتهى .

قلت : لكنه يدخل بطريق أولى .

تنبيه : قوله « من رد عبدى » يقتضى صحة العقد في رد الآبق .

وسياق آخر الباب : أن رد الآبق جعلاً مقدراً بالشرع .

فالمستغاد إذن بالعقد : ما زاد على المقدر المشروع .

فوجود الجعالة يوجب أكثر الأمرين - من المقدر والمشروط - قاله الحارثي .

وظاهر كلام الأكثر : أنه لا يستحق إلا ما شرطه له ، وإن كان أقل من

دينار . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .

فائدة : الجعالة نوع إجارة لوقوع العوض في مقابلة منفعة ، وإنما تميز بكون

الفاعل لا يلتزم الفعل ، وبكون العقد قد يقع مبهماً لاعم معين . ويجوز في الجعالة

الجمع بين تقدير المدة والعمل ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا ، كالإجارة .

وتقدم ذلك في الإجارة أيضاً .

قوله ﴿ فَمَنْ فَعَلَهُ بَعْدَ أَنْ بَلَغَهُ الْجُمْلُ : اسْتَحَقَّهُ ﴾ بلا نزاع .

فإن كانوا جماعة فهو بينهم بالسوية .

وإن بلغه في أثناءه : استحق بالقسط .

فإن تلف الجمل : كان له مثله ، إن كان مثلياً ، وإلا قيمته . على الصحيح من المذهب .

وقال في التبصرة : إذا عين عوضاً ملكه بفراغ العمل . فلو تلف فله أجرة المثل .

فائرة : لو رده من نصف الطريق المعينة ، أو قال : من ردَّ عبدَيَّ ، فرد أحدهما : فله نصف الجمل . وإن رده من ثلث الطريق : استحق الثلث . ومن ثلثي الطريق : استحق الثلثين .

فيستحق إذا رده من أقرب من الموضع الذي عينه بالقسط .

وإن رده من مسافة أبعد من المعينة . فله المسمى لا غير . ذكره في التلخيص . وتبعه في الرعاية وغيره . واقتصر عليه في الفروع .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ عَلَى مُدَّةٍ مَجْهُولَةٍ ، وَعَمَلٍ مَجْهُولٍ . إِذَا كَانَ الْعِوَضُ مَعْلُومًا ﴾ .

يشترط أن يكون العوض معلوماً ، كالأجرة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال المصنف في المغني : ويحتمل أن تصح الجمالة مع الجهل بالعوض ، إذا كان الجهل لا يمنع التسليم . نحو أن يقول « من رد عبدى الآبق . فله نصفه ، ومن رد ضالتي فله ثلثها » .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا قال الأمير في الغزو « من جاء بعشرة زءوس فله رأس » جاز .

وقالوا : إذا جعل جعلاً لمن يذله على قلعة أو طريق سهل ، وكان الجعل من مال الكفار ، كجارية يعينها : جاز . فيخرج هنا مثله . انتهى .
وقال الحارثي : يشترط كون الجعل معلوماً .
فإن شرط عوضاً مجهولاً فسد العقد .

وإن قال : فلك ثلث الضالة ، أو ربها : صح ، على ما نص عليه في الثوب ينسج بثلته ، والزرع يحصد ، والنخل يصرم بسدسه : لا بأس به . وفي الغزو : من جاء بعشرة أرؤس ، فله رأس : جاز .

وعند المصنف : لا يصح . وللعامل أجره المثل . والأول المذهب .
وذكر المصنف في أصل المسألة وجهاً يجوز الجعالة التي لا تمنع التسليم . ونظر بمسألة الثلث . واستشهد بنصه الذي حكيناه في الغزو ، وبما إذا جعل جعلاً لمن يذله على قلعة ، أو طريق سهل ، وكان الجعل من مال الكفار : جاز أن يكون مجهولاً ، كجارية يعينها للعامل . قال : فيخرج هنا مثله . انتهى .

وقد قطع في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، مع اشتراطهم أن يكون الجعل معلوماً . فظاهره : أن جعل جزء مشاع من الضالة : ليس بمجهول .
فائدة : إذا كانت الجعالة تمنع التسليم : لم تصح الجعالة . قولاً واحداً . ويستحق أجره المثل مطلقاً . وكذا إن كانت لا تمنع التسليم على المذهب ، كما تقدم . وله أجره المثل .

فائدة : لو قال « من داوى لي هذا حتى يبرأ من جرحه أو مرضه أو رمدته . فله كذا » لم يصح مطلقاً . على الصحيح من المذهب . قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم . واختاره القاضي .

وقيل : تصح جعالة . اختاره ابن أبي موسى ، والمصنف . نقله الزركشي في الإجارة .

وقيل : تصح إجارة .

قوله ﴿ وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الْجُمْلِ أَوْ قَدَرِهِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَاعِلِ ﴾ .

هذا المذهب في قدره . وعليه جمهور الأصحاب .

قال القاضى : هذا قياس المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المفتى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يتحالفان فى قدر الجمل ، قياساً على اختلاف الأجير والمستأجر فى قدر الأجرة . وهذا احتمال للقاضى . وثبته من بعده على ذلك . وهو تخريج فى الرعاية . فعليه : يفسخ العقد ، وتجب أجرة المثل .

تنبيه : قال الحارثى - فى شرحه - فى قول المصنف « فالقول قول الجاعل » تجوز منه . فإنه ليس بجاعل فيما إذا اختلفا فى أصل الجعالة . انتهى .

قلت : إنما حكم بكونه جاعلاً فى المسألتين فى الجملة .

وأما فى اختلافهم فى قدر الجمل : فهو جاعل بلا ريب .

وأما فى اختلافهم فى أصل الجمل : فليس بجاعل بالنسبة إلى نفسه ، وهو جاعل بالنسبة إلى زعم غريمه .

فعلى الأول : يكون من باب إطلاق اللفظ المتواطىء . إذا أريد به بعض محاله . وهو كثير شائع فى كلامهم ، على ما تقدم فى كتاب الطهارة .

فائدة : وكذا الحكم لو اختلفا فى قدر المسافة .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَمَنْ عَمِلَ لِنَفْسِهِ عَمَلًا بَغْيِرَ جُمْلٍ : فَلَا شَيْءَ لَهُ ﴾

ولو كان العمل تخليص متاع غيره من فلاة ، ولو كان هلاكه فيه محققاً ، أو

قريباً منه - كالبحر ، وفم السبع - وهو قول القاضى فى المجرد . وله احتمال بذلك فى غير المجرد ، وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب .

والصحيح من المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يستحق
أجرة مثله في ذلك . بخلاف اللقطة . وعليه الأصحاب .

وكذلك لو انكسرت السفينة . فخلص قوم الأموال من البحر . فإنه يجب
لهم الأجرة على الملاك . ذكره في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين وغيرهم .
والحق القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، وجماعة بذلك : العبد إذا خلصه من
فلاة مهلكة . وقدمه في الفروع ، وغيره .

ذكره في باب إحياء الموات .

وتقدمت الإشارة إلى ذلك هناك .

وحكى القاضي احتمالاً في العبد : بعدم الوجوب كاللقطة .

وأورد في المجرد على نص الإمام أحمد رحمه الله - فيمن خلص من فم السبع
شاة ، أو خروفاً ، أو غيرها - أنه للمالك الأول . ولا شيء للمخلص .

وقال المجد في مسودته : وعندى أن كلام الإمام أحمد رحمه الله على ظاهره
في وجوب الأجرة على تخلص المتاع من المالك ، دون الآدمي . لأن الآدمي
أهل في الجملة لحفظ نفسه .

قال في القاعدة الرابعة والثمانين : وفيه نظر . فقد يكون صغيراً أو عاجزاً ،
وتخليصه أهم وأولى من المتاع . وليس في كلام الإمام أحمد تفرقة . انتهى .

فأمرنا

إمراءهما : لو تلف ما خلصه من هلكة : لم يضمه منقذه . على الصحيح من
المذهب .

وقيل : يضمه . حكاه في التلخيص .

قال في القاعدة الثالثة والأربعين : وفيه بعد .

الثانية : متى كان العمل في مال الغير إنقاذاً له من التلف المشرف عليه : كان
جائزاً . كذبح الحيوان المأكول إذا خيف موته . صرح به في المغنى ، والشرح ،

وشرح ابن رزين ، وغيرهم . واقتصر عليه في آخر القاعدة الرابعة والسبعين .
وقال : ويفيد هذا أنه لا يضمن ما نقص بذبحه .

تفسير : مراد المصنف وغيره : بقولهم « ومن عمل لغيره عملاً بغير جعل فلا شيء له » غير المد لأخذ الأجرة .

فأما المد لأخذها : فله الأجرة قطعاً . كالملاح ، والمكاري ، والحجام ،
والقصار ، والخياط ، والدلال ، ونحوهم ممن يرصد نفسه للتكسب بالعمل . فإذا
عمل : استحق أجرة المثل . نص عليه .
وتقدم بعض ذلك في باب الإجارة .

قوله ﴿ إِلَّا فِي رَدِّ الْآبِقِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .
وعنه : لا شيء لرادء من غير جمالة . اختاره المصنف ، وقال : هو ظاهر
كلام الخرق .

ونازع الزركشي المصنف في كون هذا رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ،
أو أنه ظاهر كلام الخرق .

قوله ﴿ فَإِنَّ لَهُ بِالْشَّرْعِ دِينَارًا ، أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا ﴾ .

هذا المذهب . قال في الرعاية ، وشرح الحارثي ، وغيرهما : وسواء كان
يساويهما أو لا ، وسواء كان زوجاً أو ذارحم ، في عيال المالك أو لا . قاله الحارثي .
وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : إن رده من خارج المصر : فله أربعون درهماً ، قربت المسافة أو بعدت
قال المصنف ، وتبعه الشارح ، والفاثق : اختاره الخلال .

وعنه : من المصر : عشرة . قال الخلال : استقرت عليه الرواية .

قال القاضي : هذه رواية واحدة . وجزم به ابن البنا في خصاله ، وصاحب
عيون المسائل ، وقال : الرواية الصحيحة من خارج المصر : دينار أو عشرة دراهم .
قال في الفائق : ولورد الآبق : فله - بغير شرط - عشرة دراهم .
وعنه : اثني عشر .

وعنه : أربعون درهما من خارج المصر .
قال الزركشي : في المغني إذا رده من المصر دينار ، أو عشرة دراهم . وفي
السكافي دينار ، أو اثني عشر درهما . وفي رواية أخرى : دينار .
وفي خلافي الشريف ، وأبي الخطاب ، والجامع الصغير : دينار أو اثني عشر
درهما في رواية . وفي أخرى : عشرة دراهم . انتهى .
وتقدم كلام القاضي ، وابن البنا ، والحلواني .

وقال الحارثي : إذا رده من داخل المصر : فله عشرة دراهم قولاً واحداً .
نص عليه في رواية حرب ، وقال : لا أعلم نصاً بخلافه .
وفي كتاب الروايتين للقاضي : لا تختلف الرواية : أنه إذا جاء به من المصر
أن له عشرة دراهم .

وقاله ابن أبي موسى في الإرشاد .

ونقله أبو بكر في زاد المسافر ، والتنبيه .

وقاله القاضي أيضاً في الجرد ، وابن عقيل في الفصول . ولم يوردوا سواء .
قال : فأما في المنقح ، والهداية ، والمستوعب ، والفروع لأبي الحسين ،
والأعلام لابن بكروس ، والحرر ، وغيرهم : من التقدير بالدينار أو اثني عشر .
وفي داخل المصر : كما في خارجه ، فلا يثبت .

وأصل ذلك كله : قول القاضي في الجامع الصغير « من ردَّ آبقاً : استحق
ديناراً ، أو اثني عشر درهما . سواء جاء به من المصر أو خارج المصر في إحدى

الروایتین . والأخرى : إن جاء به من المصر : استحق عشرة دراهم . وإن جاء به من خارج المصر : استحق أربعين درهماً .

فمنهم : من حكى ذلك كله . ومنهم : من اختص العشرة في المصر ، بناء على أنها معنى الدينار ، وأن الدينار قد يُقَوَّمُ بالعشرة والإثنى عشر . فيكون داخلًا في الرواية الأولى .

قال : وهذا الذى قاله القاضى من استحقاق الدينار ، أو الإثنى عشر في المصر : لا أصل له فى كلام الإمام أحمد رحمه الله ألبتة . ولا دليل عليه . انتهى كلام الحارثى .

قلت : وفيه نظر . لأن ناقل هذه الرواية هو القاضى . وهو الثقة الأمين فى النقل بل هو ناقل غالب روايات المذهب . ولا يلزم من عدم اطلاع الحارثى على هذه الرواية أن لا تكون نقلت عن الإمام أحمد ، خصوصاً وأنه قد تابعه هؤلاء الأعلام المحققون .

تفصيل : دخل فى عموم كلام المصنف : لورده الإمام . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

ونقل حرب : إن رده الإمام ، فلا شيء له . وجزم به ابن رجب فى قواعده وقال : وذلك لا تنصابه للمصالح . وله حق فى بيت المال على ذلك .

وكذا قال الحارثى . وقطع به . وتقدم نظيرها فى عامل الزكاة .

قوله ﴿ وَيَأْخُذُ مِنْهُ مَا أَتَقَّقَ عَلَيْهِ فِي قُوَّتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه ، وسواء قلنا : باستحقاق الجمل أم لا . جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال ابن رجب فى قواعده : وجزم به الأكثرون من غير خلاف .

قال الزركشى : هذا المشهور .

وأخرج المصنف قولاً : بأنه لا يرجع .

وقيل : لا يرجع إلا إذا أنفق بنية الرجوع . واختاره في الرعاية .
واشترط أبو الخطاب ، والمجد في الحرر : العجز عن استئذان المالك ، وضعفه
المصنف رحمه الله .

ولا يتوقف الرجوع على تسليمه ، بل لو أبق قبل ذلك : فله الرجوع بما أنفق
عليه . نص عليه في رواية عبد الله . وصرح به الأصحاب .

فوائد

إعراها : علف الدابة كالنفقة .

الثانية : لو أراد استخدامه بدل النفقة ، ففي جوازه روايتان . حكاهما أبو الفتح
الخلواتي في الكفاية ، كالعبد المرهون . وذكرهما في الموجز ، والتبصرة .
والصحيح من المذهب : أنه لا يجوز ذلك في العبد المرهون . فكذا هنا
بطريق أولى . والله أعلم .

تنبيه : أفادنا المصنف جواز أخذ الأبق لمن وجده . وهو صحيح . لأنه لا يؤمن
عليه أن يلحق بدار الحرب ويرتد ، أو يشتغل بالفساد في البلاد . بخلاف الضوال
التي تحفظ نفسها .

إذا علم ذلك ، فهو أمانة في يده إذا أخذه . إن تلف بغير تفريط فلا ضمان
عليه . وإن وجد صاحبه دفعه إليه ، إذا اعترف العبد أنه سيده ، أو أقام به بيعة .
فإن لم يجد سيده دفعه إلى الإمام أو نائبه . فيحفظه لصاحبه ، أو يبيعه إن
رأى المصلحة فيه .

وليس لواجده يبيعه ، ولا تملكه بعد تعريفه . لأنه ينحفظ بنفسه . فهو كضوال
الإبل . ذكره المصنف ، والشارح .

وقولها « ينحفظ بنفسه » دليل على أنها أرادا الكبير . لأن الصغير
لا ينحفظ بنفسه .

ويأتي في باب اللقطة .

فإن باعه الإمام أو نائبه لمصلحة رآها ، فحاج سنده ، فاعترف أنه كان أعتقه :
قبل قوله . على الصحيح من المذهب . قدمه في المفتى ، والشرح ، وشرح
ابن رزين .

وقيل : لا يقبل . وهو احتمال في المفتى ، والشرح .
وأطلقهما في الفروع ، والخارئي . ذكره في اللقطة .

الثالثة : العبد وغيره أمانة في يده . لاضمان عليه إلا أن يتعدى . نص عليه .
على ماتقدم .

الرابعة : أم الولد والمدير كالقن فيما تقدم . إذا جاء بهما إلى السيد .
فإن مات قبل وصولهما إليه : فلا جعل . لأنهما يعتقان بالموت . فالعمل لم
يتم ، بخلاف النفقة . فإنه يرجع بما أنفق حال الحياة . والله أعلم بالصواب .
وتقدم أن المنصوص : أنه يستحق الأجرة بتخليص متاع غيره من مهلكة .

باب اللقطة

فائدة : قوله ﴿ وَهِيَ الْمَالُ الضَّائِعُ مِنْ رَبِّهِ ﴾ .

هو تعريف لمعناها الشرعى . وكذا قال غيره .

قال الحارثى : وعلى هذا سؤالان .

أمرهما : قد يكون الملتقط غير ضائع . كالمترك قصداً لأمر يقتضيه . ومنه

المال المدفون ، والشيء الذى يترك ثقة به ، كأحجار الطحن ، والخشب الكبار .

والثانى : أنهم اختلفوا فى التقاط الكلب المعلم .

ففى القول بالتقاطه : يكون خارجاً عما ذكر .

ومن قال من الأصحاب لا يلتقط : إنما قال لأجل كونه ممتنعاً بنباه . لا لأنه

غير مال .

قال الحارثى : ويعصم من السؤال : أن يضاف إلى الحد « ما جرى مجرى

المال » .

قوله ﴿ وَتَنْقَسِمُ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ . أَحَدُهَا : مَالاً تَتَّبِعُهُ الْهَمَّةُ ﴾ .

يعنى : همّة أوساط الناس ، ولو كثر . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ومثله المصنف (بالسوط والشنع والرغيف) .

ومثله فى الإرشاد ، وتذكرة ابن عقيل ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وجماعة : بالثمرة والكسرة ، وشنع النعل . وما أشبهه .

ومثله فى المغنى « بالعصا والحبل » وما قيمته كقيمة ذلك .

قال الحارثى « مالا تتبعه الهمّة » نص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية عبد الله ،

وحنبلى : أنه ما كان مثل الثمرة ، والكسرة ، والخرقه ، ومالا خطر له . فلا بأس .

وقال فى رواية ابن منصور : الذى يُعرَف من اللقطة : كل شيء ، إلا مالا قيمة له

وسئل الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب : الرجل يصيب الشسع في الطريق : أيأخذه ؟ قال : إذا كان جيداً مما لا يطرح مثله . فلا يعجبني أن يأخذه . وإن كان رديئاً قد طرحه صاحبه : فلا بأس .

قال الحارثي : فكلام الإمام أحمد رحمه الله : لا يوافق ما قال في المغني . ولا شك أن الحبل ، والسوط ، والرغيف : يزيد على التمرة ، والكسرة .

قال : وسائر الأصحاب ، على ما قال الإمام أحمد رحمه الله في ذلك كله . ولا أعلم أحداً وافق المصنف ، إلا أبا الخطاب في الشسع فقط . انتهى .

قال في الرعاية : وما قل ، كتمرة ، وخرقة ، وشسع نعل ، وكسرة . وقيل : ورغيف . انتهى .

فحكى في الرغيف : الخلاف .

وقيل : هو مادون نصاب السرقة .

قال في الكافي : ويحتمل أن لا يجب تعريف مالا يقطع فيه السارق .

وقيل : هو مادون قيراط ، من عين أو ورق . اختصاره أبو الفرج في المبهج والإيضاح . ورده المصنف .

وذكر القاضي ، وابن عقيل : لا يجب تعريف الدائق .

قال الحارثي : والظاهر أنه عنى دائقاً من ذهب .

وكذا قال صاحب التلخيص .

قال في الرعاية : وقيل : بل ما فوق دائق ذهب .

وقال أيضاً : وعنه يعرف الدرهم فأكثر .

فأمره : لو وجد كناساً - أو نخال ، أو مقلش - قطعاً صغاراً متفرقة : ملكها

بلا تعريف ، وإن كثرت .

قوله ﴿ فَيَمْلِكُ بِأَخْذِهِ بِلَا تَعْرِيفٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وعنه : يلزمه تعريفه . ذكرها أبو الحسين .

وقيل : يلزمه تعريفه مدة يظن طلب ربه له . اختاره في الرعاية .

فوائد

منها : مقاله في التبصرة : إن الصدقة بذلك أولى .

ومنها : أنه لا يلزمه دفع بدله إذا وجد ربه . على الصحيح من المذهب .

وقوة كلام المصنف هنا : تقتضيه لقوله « فيملك بأخذه بلا تعريف » . وقدمه

في الفروع .

وقال في التبصرة : يلزمه .

قال في الفروع : وكلامهم فيه يحتمل وجهين .

وقيل : للإمام أحمد رحمه الله ، في التمرة مجدها ، أو يلقيها عصفور ، أيا أكلها ؟

قال : لا . قال : أيطعمها صبيًا ، أو يتصدق بها ؟ قال : لا يعرض لها .

نقلها أبو طالب ، وغيره . واختاره عبد الوهاب الوراق ..

ومنها : لا يعرف السكاب إذا وجدته ، بل ينتفع به إذا كان مباحًا . على

الصحيح من المذهب .

وقيل : يعرف سنة . ويأتي قريبًا .

قوله ﴿ الثَّانِي : الضَّوَالُّ الَّتِي تَمْتَنِعُ مِنْ صِفَارِ السَّبَاعِ - كَالْأَبْلِ

وَالْبَقَرِ ، وَالْخَيْلِ ، وَالْبَغَالِ ، وَالطُّبَاءِ ، وَالطَّيْرِ ، وَالْفُؤُودِ وَنَحْوَهَا - فَلَا

يَجُوزُ التَّقَاطُطُهَا ﴾ بلا نزاع .

فوائد

منها : الصحيح من المذهب : أن الحرم ما يمتنع من صغار السباع . وعليه جماهير

الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : قاله الأصحاب .

قال الحارثي : هو قول القاضي في آخرين . وجزم به في الرايعتين ، وغيرهما .
وقدمه في الفروع ، والفاثق ، وغيرهما .

والحق المصنف الحر بالشاة ونحوها .

قال الحارثي : وهو أولى .

ومنها : قال الحارثي : اختلف الأصحاب في الكلب المعلم . فأدخله المصنف فيما يمتنع التقاطه ، كما اقتضاه ظاهر لفظه هنا . وصريح لفظه في المعنى . اعتباراً بمنعته بنابه .

وجوز التقاطه القاضي ، وغيره . وهو أصح . لأنه لا نص في المنع . وليس في معنى المنوع . وفي أخذه حفظه على مستحقه . أشبه الأثمان وأولى ، من جهة أنه ليس مالا . فيكون أخف .

وعلى هذا : هل ينفع به بعد حول التعريف ؟ فيه وجهان . وفيهما طريقان .
إمدهما : بناء الخلاف على الخلاف في تملك الشاة بعد الحول . وهي طريقة القاضي .

والأخرى : بناء الانتفاع على التملك لما يملك بعد الحول . وبناء منع الانتفاع : أنه لا يضمن لما ضاع منه بالقيمة لو تلف . لا انتفاء كونه مالا ، فيؤدي إلى الانتفاع مجانا ، وهو خلاف الأصل . انتهى كلام الحارثي .

ومنها : يجوز للامام ونائبه : أخذ ما يمتنع من صغار السباع وحفظه لربه . ولا يلزمه تعريفه . قاله الأصحاب .

ولا يكتفي فيها بالصفة . قاله المصنف ، وغيره . واقتصر عليه في الفروع .
ولا يجوز لغيرهما أخذ شيء من ذلك لحفظه لربه . على الصحيح من المذهب
وقال المصنف ، ومن تبعه : يجوز أخذها إذا خيف عليها ، كما لو كانت في

أرض مَسْبُعة ، أو قريبا من دار الحرب ، أو بموضع يستحل أهله أموال المسلمين ، أو في بركة لا ماء فيها ولا مرعى . ولا ضمان على أخذها ، لأنه إنقاذ من الهلاك . قال الحارثي : وهو كما قال . وجزم به في تجريد العناية .

قلت : لو قيل بوجوب أخذها ، والحالة هذه : لكان له وجه .
ومنها : قطع المصنف ، والشارح : بجواز التقاط الصيد المتوحشة ، التي إذا تركت : رجعت إلى الصحراء . بشرط أن يعجز عنها صاحبها . واقتصر عليه الحارثي قلت : فيعالي بها .

وظاهر ما قدمه في الفروع : عدم الجواز . قلت : وهو ضعيف . لكنه إنما حكى ذلك عنه : في طير متوحشة . وكلام المصنف أعم من ذلك .
ومنها : قال ابن عقيل في الفصول ، والمصنف ، والشارح ، والزرکشي ، وجماعة : أحجار الطواحين ، والقذور الضخمة ، والأخشاب الكبيرة ، ونحوها : ملحقة بالإبل في منع الالتقاط .

قال المصنف ، والشارح : بل أولى . قال الحارثي : فظاهر كلام غير واحد من الأصحاب : جواز الالتقاط . وكذا نصه في رواية حنبل .

وهو ظاهر ما جزم به في الفروع في الخشبة الكبيرة .

قوله ﴿ وَمَنْ أَخَذَهَا ضَمِنَهَا ﴾ .

يعنى : إذا تلفت . ويضمن نقصها إذا تمييت . لكن إتلافها ، لا يخلو : إما أن يكون قد كتمها ، أو لا . فإن كان ما كتمها وتلفت : ضمنها كغاصب . وإن كان كتمها حتى تلفت : ضمنها بقيمتها مرتين . على المذهب . نص عليه في رواية ابن منصور ، إماما كان أو غيره .

واختاره أبو بكر ، وغيره . وجزم به في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،
والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .

قال الحارثي : وقال به غير واحد .

قال في الفروع : ويضمنه كغاصب ، ونصه - وقاله أبو بكر - يضمن ضالة
مكتومة بالقيمة مرتين ، للخبر .

فأمرتان

إمدهما : قوله ﴿ فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى نَائِبِ الْإِمَامِ زَالَ عَنْهُ الضَّمَانُ ﴾

بلا نزاع .

قال الحارثي : هذا ينبغي على أن لنائب الإمام أخذها ابتداء للحفظ . وهو
شيء قاله متأخرو أهل المذهب : القاضي ، وابن عقيل ، والسامري ، والمصنف ،
وغیرهم .

وكذا لو أمره بردها إلى موضعها ، وردّها : برئ . قاله في الفروع وغيره .
الثانية : إذا أخذها الإمام ، أو نائبه منه : لم يلزمه تعريقها . قاله الأصحاب .
قوله ﴿ الثَّالِثُ : سَائِرُ الْأَمْوَالِ ، كَالْأَثْمَانِ ، وَالْمَتَاعِ ، وَالنِّعَمِ وَالْفُضْلَانِ
وَالْعَجَائِلِ ، وَالْأَفْلَاحِ ﴾ .

يعنى : يجوز التقاطها . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال في الفائق : قلت : وكذا مريض لا ينبعث ، ولو كان كبيراً .
وعنه - في شاة ، وفصيل ، وعجل ، وقلو - لا يجوز التقاطه . ذكرها المصنف ،
وغیره .

قال الزركشي : وعنه لا يلتقط الشاة ونحوها إلا الإمام . وأطلقهما في الهداية
والمذهب ، والمستوعب .

وذكر أبو الفرج في المرض رواية لا يلتقطه .

تنبيه : شمل كلام المصنف : العبد الصغير ، والجارية . وهو صحيح .
قال في الرعاية : والعبد الصغير كالشاة . وكذا كل جارية تحرم على الملتقط .
وجزم به في الوجيز .
قال الحارثي : وصغار الرقيق مطلقاً يحوز التقاطه . ذكره القاضي ، وابن عقيل
واقصر على ذلك .

وقيل : لا يملك بالتعريف .
قال القاضي : هذا قياس المذهب .
قال المصنف في المغنى : وهذه المسألة فيها نظر . فإن اللقيط محكوم بحريته .
فإن كان ممن لا يعبر عن نفسه فأقر بأنه مملوك : لم يقبل إقراره . لأن الطفل لا قول
له . ولو اعتبر قوله في ذلك لاعتبر في تعريفه سيده . انتهى .
وتقدم كلام المصنف في آخر الباب الذي قبله . وفيه إشارة إلى أن الصغير
يملك بالتعريف .

قوله ﴿ وَمَنْ أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَيْهَا ، وَقَوِيَ عَلَى تَعْرِيفِهَا . فَلَهُ أَخْذُهَا .
وَالْأَفْضَلُ : تَرْكُهَا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ،
وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره . وهو من المفردات .
وعند أبي الخطاب : إِنْ وَجَدَهَا بِمَضِيْعَةٍ . فَأَلْفَضْلُ أَخْذِهَا .
قال الحارثي : وهذا أظهر الأقوال .

قلت : وهو الصواب .
وخرج بعض الأصحاب من هذا القول : وجوب أخذها . وهو قوى في النظر
تنبيه : ظاهر قوله « وقوى على تعريفها » أن العاجز عن التعريف ليس له

أخذها .

وهو صحيح . وكذا الحكم إن لم يأمن نفسه عليها .
ولا يملكها بالتعريف . على الصحيح من المذهب . وفيه وجه يملكها .
ذكره في المغنى ، وغيره .

فائفة : لو أخذها بنية الأمانة ، ثم طرأ قصد الخيانة . قال في التلخيص :
يحتمل وجهين .

أمرهما : لا يضمن ، كما لا يضمن لو كان أودعه .
قال الحارثي : وهذا اختيار المصنف . وهو الصحيح . انتهى .
والثاني : يضمن .

قال في التلخيص : وهو الأشبه بقول أصحابنا في التضمين بمجرد اعتقاد
السكران . ويخالف المودع . فإنه مسلط من جهة المالك . انتهى .
وتقدم نظير ذلك في الوديعة قبل قوله « وإن أودعه صبي وديعة »
وأطلقهما في الفروع حكاية عن صاحب الترغيب .
قوله « وَمَتَى أَخَذَهَا ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا ، أَوْ فَرَطَ فِيهَا : ضَمِنَهَا »
اعلم أنه إذا التقطها ، ثم ردها إلى موضعها ، فلا يخلو : إما أن تكون مما
يجوز التقاطه أو لا .

فإن كانت مما يجوز التقاطه : ضمنها ، إلا أن يأمره الحاكم أو نائبه بذلك .
فإنه لا يضمن بلا نزاع . كما تقدم .
وإن كانت مما لا يجوز التقاطه إذا رده ، فلا يخلو : إما أن يكون بإذن الإمام ،
أو نائبه ، أو لا .

فإن كان بإذن أحدهما : لم يضمن .
وإن كان بغير إذن : فالصحيح من المذهب : أنه يضمن . وقدمه في الفروع
وقيل : لا يضمن . وهما احتمالان مطلقان في المغنى ، والشرح .

فعلی المذهب : يزول عنه الضمان لو أخذها ودفعها إلى الإمام أو نائبه :
فائرة : لو أخذ من نائم شيئاً : لم يبرأ منه إلا بتسليمه له بعد انتباهه . وكذلك
السامی .

قوله ﴿ وَهِيَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ . أَحَدُهَا : حَيَوَانٌ . فَيُخَيَّرُ بَيْنَ
أَكْلِهِ وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ وَبَيْنَ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ . وَبَيْنَ حِفْظِهِ وَالْإِنْفَاقِ
عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ ﴾ .

قال المصنف ، وتبعه الشارح : لم يذكر أصحابنا له تعريفاً ، ومراده : إذا
استوت الثلاثة عنده .

أما إذا كان أحدهما أخط : فإنه يلزمه فعله .

قال في الفروع : ويفعل الأخط للمالكه .

قال الحارثي : وفي الجرد ، والفصول ، في باب الوديعة : أن كل موضع وجب
عليه نفقة الحيوان ، فحكه حكم الحاكم . إن رأى من المصلحة بيعها وحفظ ثمنها ،
أو بيع البعض في مؤنة ما بقي ، أو أن يستقرض على المالك ، أو يؤجر في المؤنة :
فعل . انتهى .

وقال في الترغيب : لا يبيع بعض الحيوان .

وأفتى أبو الخطاب ، وابن الزاغوني بأكله بمضیعة ، بشرط ضمانه ، وإلا لم
يجز تعجيل ذبحه . لأنه يُطلب .

وقال أبو الحسين ، وابن عقيل في الفصول ، وابن بكروس : لا يتصرف
قبل الحول في شاة ونحوها بأكل ولا غيره . رواية واحدة ، ونحوه قول أبي بكر .
قال في زاد المسافر : وضالة الغنم إذا أخذها يعرفها سنة . وهو الواجب . فإذا
مضت السنة ، ولم يعرف صاحبها : كانت له مثل ما التقط من غيرها .

قال الحارثي : وقد قال الشريهان - أبو جعفر ، والزيدى - لا تملك الشاة قبل الحول . رواية واحدة .

وكذا حكى السامري ، قال : إن كانت اللقطة حيواناً يجوز أخذه كالغنم . وما حكمه حكمها : لم يملكها قبل الحول .

قال الزركشي : وظاهر كلام الحرق : أن الحيوان يعرف كثيره . وهو مقتضى كلام صاحب التلخيص ، وأبى البركات وغيرها

قال الحارثي : وهذا ينفي اختيار الأكل . لأنه تملك عاجل . وهذا - أغنى الحفظ من غير تخيير - هو الصحيح . فكان قبل ذلك أولى الأمور : الحفظ مع الإنفاق . ثم البيع وحفظ ثمنه . ثم الأكل وغرم القيمة . انتهى . وقال ناظم المفردات :

والشاة في الحال ولو في المضر تملك بالضمات إن لم يُبْرى

قوله ﴿ وَهَلْ يَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان في الجرد ، والفصول ، والمنفى ، والشرح ، والمستوعب . وغيرهم وأطلقهما في المنفى ، والشرح ، والمستوعب ، والزركشي .

أمرهما : يرجع إذا نوى الرجوع . وهو المذهب . نص عليه . وصححه في التصحيح .

قال الحارثي : والأصح الرجوع . والرجوع هو المنصوص في الآبق . والآبق من نحو الضالة . وجزم به في الوجيز والإرشاد .

قال أبو بكر : يرجع مع ترك التعدي . فإن تعدى لم يحسب له .

والوجه الثاني : لا يرجع .

قال في القاعدة الخامسة والسبعين : إن كانت النفقة بإذن حاكم رجع ، وإن لم تكن بإذنه فقيه الروايتان .

يعنى : اللتين فيمن أدى حقاً واجباً عن غيره بغير إذنه ، ونوى الرجوع .
والصحيح من المذهب : الرجوع على ما تقدم فى باب الضمان . فكذا هنا .
قال ابن رجب : ومنهم من رجح هنا عدم الرجوع . لأن حفظها لم يكن
متعيناً ، بل كان مخيراً بينه وبين بيعها وحفظ ثمنها .
وذكر ابن أبى موسى : أن الملتقط إذا أنفق غير متطوع بالنفقة ، فله الرجوع
بها . وإن كان محتسباً ، ففى الرجوع روايتان .
قال فى المستوعب : إن كان بإذن جاكم ، فله الرجوع . وإن أنفق بغير
إذنه ، ولم يشهد بالرجوع : فهو متطوع . وإن أنفق محتسباً بها ، وأشهد على ذلك .
فهل يملك الرجوع ؟ على روايتين .

قوله ﴿ الثَّانِي : مَا يُخْشَى فَسَادُهُ ، فَيُخَيَّرُ بَيْنَ بَيْعِهِ وَأَكْلِهِ ﴾ .

يعنى : إذا استويا . وإلا فعل الأخط . كما تقدم .
قال فى الفروع : وله أكل الحيوان وما يخشى فساد بقيمه . قاله أصحابنا .
وقال فى المغنى : يقتضى قول أصحابنا « إن العروض لا تملك » أنه لا يأكل ،
ولسكن يخير بين الصدقة وبين بيعه . وذكر نصاً يدل على ذلك . انتهى .
قال الحارثى : مالا يبق .

قال المصنف فيه ، والقاضى ، وابن عقيل : يتخير بين بيعه وأكله . كذا
أوردوا مطلقاً .

وقيد أبو الخطاب بما بعد التعريف . فإنه قال : عرفه بقدر ما يخاف فساد ،
ثم هو بالخيار .

قال : وقوله « بقدر ما يخاف فساد » وهم . وإنما هو بقدر مالا يخاف .
قلت : وتابع أبا الخطاب على هذه العبارة فى المذهب ، والمستوعب ،
والتلخيص ، وجماعة .

ومشى على الصواب فى الخلاصة . فقال : عرفه مالم يخش فساد .

قال الحارثي : والمذهب الإبقاء ، ما لم يفسد من غير تخير ، على ما مر نصه في الشاة . وهو الصحيح . فإذا دنا الفساد فروايتان .

إمراهما : التصديق بعينه مضموناً عليه .

والثانية : البيع وحفظ الثمن .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما الحارثي .

وقال ابن أبي موسى : يتصدق بالثمن . انتهى .

ومع تعذر البيع أو الصدقة يجوز له أكله . وعليه القیمة .

تفيم : حيث قلنا : يباع . فإن البائع الملتقط . على الصحيح من المذهب ،

سواء كان يسيراً أو كثيراً ، تعذر الحاكم أولاً .

وعنه : يبيع اليسير ، ويرفع الكثير إلى الحاكم .

وعنه : يبيعه كله إن فقد الحاكم ، وإلا رفعه إليه .

فائدة : لو تركه حتى تلف ضمنه .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يُمَكِّنَ تَجْفِيفُهُ - كَالْعِنَبِ - فَيَفْعَلُ مَا يَرَى فِيهِ الْخَطَّ

لِلْمَالِكِ ۝ .

أى من التجفيف والبيع والأكل . وصرح به المصنف فى المغنى ، والكافى

ولم يحمل له القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والسامري : الأكل .

لأنه يملك قبل انقضاء التعريف فيما يبقی . وهو خلاف الأصل . واقتصروا على

الأحظ من التجفيف والبيع .

قال الحارثي : وهو الأقوى .

وقال : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله - من رواية مهنا ، وإسحاق -

التسوية بين هذا النوع والذي قبله .

وكذا كلام ابن أبي موسى . قال : فيجری فيه ما مر من الخلاف . انتهى .

قوله ﴿ وَيُعرفُ الْجَمِيعَ ﴾ يعنى : وجوباً ﴿ بالنداء عَلَيْهِ فِي جَمَاعِ النَّاسِ - كَالْأَسْوَاقِ ، وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ فِي أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ - حَوْلًا كَامِلًا : مَنْ ضَاعَ مِنْهُ شَيْءٌ أَوْ نَفَقَ ﴾ .

وهذا بلا نزاع فى الجملة .

وقت التعريف : النهار . ويكون فى الأسبوع الأول : فى كل يوم .
قال فى الترغيب ، والتلخيص ، والرعاية ، وغيرهم : ثم مرة فى كل أسبوع من شهر . ثم مرة فى كل شهر .

وقيل : على العادة بالنداء . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قلت : وهو الصواب . ويكون ذلك على الفور .

وقيل : يعرفها بقرب الصحراء إذا وجدها فيها .

قال فى الرعاية الكبرى : قلت فى أقرب البلدان منه .

تفسير : شمل قوله « ويعرف الجميع » الحيوان وغيره . وهو أحد القولين .

وتقدم : أن أبا بكر ، وأبا الحسين ، وابن عقيل ، وابن بكروس ، والشريفيين ،

وغيرهم . قالوا : لا يتصرف فى شاة ولا فى غيرها قبل الحول ، رواية واحدة .

ونقل أبو طالب : تعرف الشاة . وذكره أبو بكر وغيره .

وقال فى الفروع : أكثر الأصحاب لم يذكروا للحيوان تعريفاً .

وتقدم أيضاً : أن ما يخشى فسادَه يعرف بمقدار مالا يخاف فسادَه عند

أبى الخطاب ، وابن الجوزى ، والسامرى ، وصاحب التلخيص ، والخلاصة ، وغيرهم

قال الحارثي : والأصح أنها تعرف حولاً .

تفسير : ظاهر قوله « وأبواب المساجد » أنه لا يعرفها فى نفس المساجد . وهو

صحيح . بل يكره . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال فى عيون المسائل : يحرم . وقاله ابن بطة فى إنشادها .

فائدة : لو أخرج التعريف عن الحول الأول ، مع إمكانه : أثم . وسقط
التعريف . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .
وخرج عدم السقوط من نصه على تعريف ما يوجد من دفن المسلمين . وهو
وجه ذكره في المغنى .

قال الحارثي : وهو الصحيح .
فيأتي به في الحول الثاني ، أو يكمله إن أخل ببعض الأول .
وعلى كلا القولين : لا يملكها بالتعريف فيما عدا الحول الأول . وكذا
لو ترك التعريف في بعض الحول الأول لا يملكها بالتعريف بعده .
وفي الصدقة به الروايتان اللتان في العروض .

أما إن ترك التعريف في الحول الأول لمجزئه عنه - كالربض والحبوس ، أو
لنسيان ونحوه ، أو ضاعت - فعرفها الثاني في الحول الثاني . فقليل : يسقط
التعريف ، ولا يملكها . قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، وشرح ابن رزين .
وقيل : يملكها ، ولا يسقط التعريف . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح
الحارثي ، والفروع ، والفائق .

قوله ﴿ وَأَجْرَةُ الْمَنَادِي عَلَيْهِ ﴾ .

يعنى على الملتقط . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه جمهور الأصحاب .
قال الحارثي : هذا المذهب مطلقاً . وجزم به في المنتخب ، وغيره . وقدمه في
المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفائق ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي
الصغير ، وغيرهم .

**قوله ﴿ وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : مَا لَا يُمْلِكُ بِالَّتَّعْرِيفِ ، وَمَا يُقْصَدُ حِفْظُهُ
لِمَالِكِهِ : يَرْجِعُ بِالْأَجْرَةِ عَلَيْهِ ﴾ .**

قلت : وهو الصواب .

وقال ابن عقيل « ما لا يملك بالتعريف » يرجع عليه بالأجرة .

وذكر في القنون : أنه ظاهر كلام أصحابنا .

وقيل : على ربها مطلقاً .

وعند الحلواني ، وابنه : الأجرة من نفس اللقطة . كما لو جفف العنب ونحوه .

وقيل : من بيت المال . فإن تعذر أخذها الحاكم من ربها .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ بَعْدَ الْحَوْلِ حُكْمًا كَالْمِيرَاثِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

قال في عيون المسائل : هذا الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الخرق وصححه في النظم وغيره .

قال الزركشي : نص عليه في رواية الجماعة . واختاره الجمهور .

قال الحارثي : المذهب أن الملك قهري . يثبت عند انقضاء الحول ، كالإرث .

وقدمه في الكافي ، وشرح ابن رزين ، والشرح ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وجزم به في العمدة ، والوجيز ، والنور ، وغيرهم .

وعند أبي الخطاب : لا يملكه حتى يختار . وهو رواية ذكرها في الواضح ،

فيتوقف على الرضى ، كالشراء . وأطلقهما في الحرر .

تنبيه : قدم المصنف أن لقطة الحرم كغيرها . وهو الصحيح من المذهب .

قال الحارثي : عدم الفرق هو المشهور في المذهب ، واختيار أكثر الأصحاب .

ونص عليه .

قال الزركشي : هو اختيار الجمهور . وقدمه في الحرر ، والشرح ، والفروع ،

وغيرهم . واختاره ابن أبي موسى ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب النهاية وغيرهم . وهو ظاهر كلام الخرق .

وعنه لا تملك لقطة الحرم بحال . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وغيره من المتأخرين .

قال في الفائق أيضاً : وهو المختار .

قال الحارثي : وهو الصحيح . وأطلقهما في الحرر .

قال في الانتصار : ونقل عنه ما يدل على أن اللقطة لا تملك مطلقاً .

قال الزركشي : قلت وهو غريب لا تفريع عليه ، ولا عمل .

وعنه يملكها فقير غير ذوى القربى .

قال في الفائق : وعنه لا يملك ، لكن يأكله بعد الحول مع فقره . نقله حنبل وأنكره الخلال .

تنبيه : قدم المصنف : أن غير الأثمان كالأثمان . وهو إحدى الروايتين . وهو ظاهر كلام الخرق .

قال في عيون المسائل : هذا الصحيح من المذهب . وصححه الناظم . واختاره ابن أبي موسى ، والمصنف ، وغيرهما .

قال في الفائق : وهو المختار .

قال ابن رزين : هذا الأظهر .

وقدمه في الكافي ، والحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وجزم به في العمدة ، والوجيز ، والمنور .

﴿ وعن الإمام أحمد : لا يملك إلا الأثمان . وهي ظاهر المذهب ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والفائق ، وغيرهم .

قال في الرعاية الكبرى : هذا أشهر .

قال في الخلاصة ، والرعاية الصغرى : وتملك الأثمان . ولا تملك العروض ، على الأصح . انتهى .

واختاره أبو بكر ، والقاضي ، وابن عقيل وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح ، والحاتي ، وصاحب الفروع : اختاره أكثر الأصحاب .

قال القاضي : نص عليه في رواية الجماعة . وقدمه في الرعاية ، والحاوي الصغير ، والفاقي ، وغيرهم . وجزم به ناظم المفردات . فقال :

ملتقط الأثمان مذ عَرَفَهَا حولا فقهر ذا الفَيِّ يملكها

قال الزركشي : وعنه - وهي المشهورة في النقل والمذهب عند عامة الأصحاب - :
أن الشاة ونحوها تملك دون العروض . انتهى .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ الصَّدَقَةُ بِغَيْرِهَا ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

يعنى على القول بأنه لا يملك غير الأثمان .

وعلى هذا ، قال الأصحاب - القاضي ، وابن عقيل ، والسامري ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم - إن شاء سلم إلى الحاكم وبرى . وإن شاء لم يسلم وعرفها أبداً .
قال في الفروع : وظاهر كلام جماعة : لا تدفع إليه . وهل له الصدقة بها ؟ على روايتين .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والحرر ، والنظم ، والمغني ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وشرح الحارثي هنا .
إمامهما : له الصدقة به بشرط الضمان . وهو المذهب .

قال انخلال : كل من روى عن الإمام أحمد رحمه الله روى عنه : أنه يعرفها سنة ويتصدق بها .

قال في الفائق : هو المنصوص أخيراً . وقدمه في المستوعب ، والفروع .

قال في القاعدة السادسة بعد المائة : يتصدق عنه ، على الصحيح من المذهب والرواية الثانية : ليس له ذلك . بل يعرفها أبداً . نقله عنه طاهر بن محمد .

واختاره أبو بكر في زاد المسافر ، وابن عقيل . وقدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير .

قال الحارثي ، في الغصب عند قوله « وإن بقيت في يده غصوب » والمذهب أنه لا يتصدق . انتهى .

لكن قال الخلال : هذا قول قديم رجع عنه ، وكل من روى عنه روى عنه : أنه يعرفها سنة ، ويتصدق بها .

وذكر أبو الخطاب رواية : أنه إن كان يسيراً باعه وتصدق به . وإن كان كثيراً : رفعه إلى السلطان . وقال : نقله مهنا . ورده المجدد . ذكره في القاعدة السابعة والتسعين .

وتقدمت هذه المسألة في كلام المصنف ونظائرها في أواخر الغصب ، عند قوله « وإن بقيت في يده غصوب لا يعرف أربابها » .

تنبيه : تلخص لنا مما تقدم في هذه المسألة : أن الصحيح من المذهب : أن اللقطة تدخل في ملكه قهراً ، كالميراث ، حيث قلنا « تملك » وأن الصحيح من المذهب : التسوية بين لقطة الحرم وغيرها .

وأن أكثر الأصحاب قالوا : لا يملك غير الأئمان . وهو المشهور عنه . وهو المذهب .

لكن على المصطلح الذي تقدم في الخطبة : يكون المذهب الملك في الكل قهراً .

فائفة : قال في الفروع : يتوجه الروايتان المتقدمتان اللتان في الصدقة في غير الأئمان : أن يأتيها فيما يأخذه السلطان من الاصوص إذا لم يعرف ربه .

فائدتان

إصداهما : لو التقط اثنان ، وعرفا : ملكاها .

وعلى القول بالاختيار : لو اختار أحدهما فقط : ملك النصف ، ولا شيء لصاحبه .

الثانية: لو رأى اللقطة اثنان . فقال أحدهما للآخر : هاتها . فأخذها لنفسه .
فهي للآخذ . وإن أخذها للآمر ، فهي له - أعني للآمر - كما في التوكيل في
الاصطياد . ذكر ذلك المصنف وغيره .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي اللَّقْطَةِ حَتَّى يَعْرِفَ وَعَاءَهَا ، وَوَكَاءَهَا
وَقَدَرَهَا ، وَجِنْسَهَا ، وَصِفَتَهَا . وَيُسْتَحَبُّ ذَلِكَ عِنْدَ وَجْدَانِهَا ﴾ .
الأولى : معرفة ذلك عند التقاطها .

وإن أخرج معرفة ذلك إلى مجيء صاحبها جاز .
فإن لم يجيء - وأراد التصرف فيها بعد الحول - لم يجوز حتى يعرف صفتها .
وكذلك إن أراد خلطها بماله على وجه لا يتميز .
وقال في المغنى : تجب حالة الأخذ وجوباً موسعاً ، وحالة إرادة التصرف
وجوباً مضيقاً .

فأمر « الوعاء » هو ظرفها ، و« الوكاء » هو الخيط الذي تشد به . و« العفاس »
قال في المستوعب : هو الشد ، والعقد . وقيل : هو صمام القارورة .
وذكر ابن عقيل في التذكرة : أنه الصرة . وهو ظرفها .
قال الزركشي : هو الوعاء الذي تكون فيه ، من خرقة أو غيرها .
قال في الرعاية الكبرى « الوكاء » ما يشد به . و« العفاس » هو صفة شدة
وعقده .

وقيل : بل سداة القارورة . وقيل : بل الوعاء . انتهى .
قال الحارثي « العفاس » مقول على الوعاء . وورد « احفظ عفاصها ووعاءها »
و « العفاس » في هذه الرواية : صمام القارورة ، أى الجلد المجمع على رأسها
يقال عليه أيضاً . فيتعرف الوعاء : كيساً هو أو غير ذلك . وهل هو من خرق
أو جلود أو ورق ؟ .

وقال ابن عقيل ، ويتعرف : هل هو إبريسم ، أو كتان ؟
وإن كان ثياباً : تعرف لفائفها . أو مائعاً تعرف ظرفه : خرق ، أو خشب
أو جلد .

ويتعرف « الوكاء » وهو ما يربط به : سير ، أم خيط ، أم شرابة ؟
قال القاضي ، وابن عقيل وغيرهما : ويتعرف الربط هل هو عقدة أو عقدتان
وأنشودة أو غيرها ؟ .

قوله ﴿ وَالْإِشْهَادُ عَلَيْهَا ﴾ .

يعنى يستحب الإشهاد عليها . ويكونان عدلين . وهذا المذهب . وعليه
جماهير الأصحاب .

قال الحارثي : قاله كثير من الأصحاب .

قال الزركشى : هو المشهور . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ،
والوجيز ، وغيرهم . ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرها . وقدمه فى المستوعب ،
والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يجب الإشهاد . واختاره أبو بكر فى التنبيه ، وابن أبى موسى .

قال الحارثي : وهو الصحيح .

قال فى الفائق : وهو المنصوص .

تنبيه : يكون الإشهاد عليها ، لا على صفتها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يكون عليها وعلى صفتها . ويحتمله كلام المصنف .

قوله ﴿ فَتَى جَاءَ طَالِبُهَا فَوَصَفَهَا : لَزِمَهُ دَفْعُهَا إِلَيْهِ ﴾ .

يعنى : من غير بينة ولا يمين . بلا نزاع . وسواء غلب على ظنه صدقه أولا ؟

على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والرعاية الصغرى ،
والحاوى الصغير ، والفاائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .
وقيل : لا يدفعها إليه إذا وصفها إلا مع ظن صدقه . وقدمه في الرعاية
الكبرى .

وقال في المبهم ، والتبصرة : جاز الدفع .
ونقل ابن هاني ، ويوسف بن موسى : لا بأس به .
تنبيه : محل الخلاف فيما إذا وصفها فقط .

أما إذا قامت له بينة بذلك : لزمه دفعها . وهو واضح .

فائدة : قال الحارثي : إذا قلنا بوجوب الدفع إذا وصفها . فقال الشريف
أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والقاسم بن الحسن بن الحداد - في كتبهم الخلافية -
إذا وصف العفاص والوكاء والعدد : لزم الدفع . ونص عليه في رواية ابن مشيش .
وقال أبو الفرج الشيرازي : إذا جاء بالصفة والوزن : جاز الدفع إليه .
قوله ﴿ وَزَيَادَتُهَا الْمُنْفَصِلَةُ لِمَا لِكِهْمَا قَبْلَ الْحَوْلِ ، وَلَوْ أَجِدَهَا بَعْدَهُ . فِي
أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وصححه في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، والنظم ،
والرعايتين ، والفاائق ، والفروع ، وغيرهم . وقدمه في الكافي .
الوجه الثاني : تكون لصاحبها أيضاً . اختاره ابن أبي موسى . وقدمه في
الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهما روايتان في الترغيب ، والتلخيص .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، وشرح
الحارثي .

قال في الهداية - وتبعه في المستوعب ، بعد أن أطلق الوجهين - بناء على الأب إذا استرجع العين الموهوبة .

وقال أبو الخطاب أيضاً ، عن الوجه الثاني : بناء على الفلاس .

وقال الحارثي : هما مبنيان على الخلاف في مثله في المبيع المرتجع من الفلاس ، والموهوب المرتجع من الولد . انتهى .

قلت : أما الزيادة المنفصلة في العين الموهوبة إذا رجع فيها الأب : فإنها للولد . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، على ما يأتي في الهبة .
وأما الزيادة المنفصلة في المبيع المأخوذ من الفلاس : فالخلاف فيها قوى . والمذهب : أنها للبائع .

واختار المصنف وغيره : أنها للفلاس على ما تقدم .

وأما الزيادة المتصلة : فهي للسكها على كل حال .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَتْ ، أَوْ تَقَصَّتْ قَبْلَ الْحَوْلِ : لَمْ يَضْمَنْهَا ﴾ .

مراده : إذا لم يفرط فيها . لأنها أمانة في يده .

﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ : ضَمِنَهَا ﴾ ولولم يفرط .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونصروه .

وعنه : لا يضمنها إذا تلفت .

حكى ابن أبي موسى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لوّح في موضع : إذا أنفقها بعد الحول والتعريف : لم يضمنها . لحديث عياض بن حمار رضي الله عنه ^(١) .
وقيل : لا يردّها إن كانت باقية .

(١) روى أحمد وابن ماجه عن عياض بن حمار رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل . وليحفظ عفاصها ووكاءها . فإن جاء صاحبها فلا يكتم . فهو أحق بها ، وإن لم يجيء صاحبها فهو مال الله يؤتاه من يشاء »

نفيه : محل هذا : إذا قلنا يملكها بعد الحول .
فأما على القول بعدم الملك : فإنه لا يضمنها . إذا لم يفرط ، بل حكمها حكم
الحول الأول .

فوائد

الأولى : لو قال مالكُ اللقطة - بعد التلف - الملتقط : أخذتها لتذهب بها .
وقال الملتقط : بل لأعرفها . فالقول قول الملتقط . ذكره المجد في شرحه . نقله
عنه الحارثي في آخر الباب .

الثانية : إذا تصرف في اللقطة بعد الحول ، فإن كانت مثلية : ضمنها بمثلها .
وإن لم تكن مثلية : ضمنها بقيمتها يوم عرف ربها . على الصحيح من المذهب .
اختاره القاضى ، وابن عبدوس ، وغيرهما . وجزم به في الحرر ، وغيره . وقدمه
في الفروع ، وغيره .

وقيل : يضمنها بقيمتها يوم ملكها . قطع به ابن أبى موسى ، وصاحب
التلخيص . وصححه في الفائق . وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما
الحارثي في شرحه .

وقيل : يضمنها بقيمتها يوم غرم بدنها .

الثالثة : لو أدركها ربها بعد الحول مبيعة ، أو موهوبة . فليس له إلا البذل
كما في التلف ، ولو أدركها في زمن الخيار ، فوجهان .
أصحها : وجوب الفسخ ، والرد إليه . قاله الحارثي . وجزم به في الكافي ،
والرعاية .

والوجه الثانى : عدم الوجوب . وهو قوى في النظر . لأن الملك ينتقل إلى
المشتري ، زمن الخيار . على الصحيح من المذهب .
ولو كان عاد إليه بفسخ أو شراء ، أو غير ذلك : أخذه المالك . قطع به الحارثي .

ولو أدركه مرهوناً: ملك انتزاعه لقيام ملكه ، وانتفاء إذنه في الرهن . قاله الحارثي .

قلت : ويتوجه عدم الانتزاع . لتعلق حق المرتهن به .
والرابعة : تدخل اللقطة في ملك الملتقط من غير عوض يثبت في الذمة . وإنما يتجدد وجوب العوض بظهور المالك ، كما يتجدد به زوال الملك عن العين . ذكره المصنف ، والشارح . وقدمه الحارثي ، ونصره .
وقال القاضي : إنما يملك بعوض كالقرض .
ثم قال : إنما تجب القيمة بحضور المالك .
قال الحارثي : وهذا تناقض .

وقال ماقاله القاضي وكثير من أصحابه قاله الزركشي .
قوله ﴿ وَإِنْ وَصَفَهَا اثْنَانِ قُسِمَتْ بَيْنَهُمَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .
وكذا قال في المذهب . وصححه في التصحيح .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والمحزر ، والرايعتين ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والقواعد في القاعدة
الثامنة والتسعين .

﴿ وَفِي الْأُخْرَى يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا . فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبُهُ : حَلَفَ وَأَخَذَهَا ﴾ .
وهو المذهب .

قال الحارثي : والمذهب القرعة ، ودفعها إلى القارع مع يمينه . نص عليه .
وذكره المصنف في كتابيه .

وبه جزم القاضي ، وابن عقيل . كما في تداعي الوديعة .
قال الشارح : وهذا أشبه بأصولنا فيما إذا تداعيا عينا في يد غيرهما . انتهى .
وجزم به في الوجيز . وقدمه في الكافي ، والمغني . وصححه ابن رزين في
شرحه ، وقال : هذا أقيس .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما في الفروع ، والفائق ، والقواعد الفقهية في القاعدة الستين بعد المائة

تبيين : محل هذا : إذا وصفها معاً ، أو وصفها الثاني قبل دفعها إلى الأول .

أما إذا وصفها واحد ودفعت إليه ، ثم وصفها آخر : فإن الثاني لا يستحق

شيئاً . على الصحيح من المذهب . قطع به في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ،

وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره . وعليه الأصحاب .

وقال أبو يعلى الصغير : إن زاد في وصفها : احتل تخريجه على بينة النتائج

والنساج . فإن رجحنا به هناك رجحنا به هنا .

فائدته

إمداهما : لو ادعاها كل واحد منهما ، فوصفها أحدهما دون الآخر : حلف

وأخذها . ذكره الأصحاب .

قال في الفروع : ومثله وصفه مغصوباً ومسروقاً . ذكره في عيون المسائل ،

والقاضي ، وأصحابه ، على قياس قوله : إذا اختلف المؤجر والمستأجر في دفن الدار

فمن وصفه فهو له .

وقيل : لا . كوديعة ، وعارية ، ورهن ، وغيره . لأن اليد دليل الملك .

ولا تتعذر البينة .

الثانية : يلزم مدعى اللقطة ، مع صفتها : أن يقيم بينة بالتقاط العبد لها . على

الصحيح من المذهب . لأن إقرار العبد لا يصح فيما يتعلق برقبته . صححه في

المستوعب . وقدمه في الفروع ، وغيره . وقيل : لا يلزمه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ آخِرُ بَيِّنَةٍ : أَنَّهَا لَهُ . أَخَذَهَا مِنَ الْوَاصِفِ . فَإِنْ

تَلَفَتْ ضَمِنَهَا مَنْ شَاءَ مِنَ الْوَاصِفِ أَوْ الدَّافِعِ إِلَيْهِ ﴾ وهو الملتقط ﴿ إِلَّا

أَنْ يَدْفَعَهَا بِحُكْمٍ حَاكِمٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ﴾ .

إن دفعها إلى الواصف بحكم حاكم ، فلا ضمان عليه . قولاً واحداً .
وإن لم يكن بحكم حاكم . فقدم المصنف : أنه يخير بين تضمين الواصف
والدافع . وهو أحد الوجهين .

قال الحارثي : هو قول كثير من الأصحاب .
قلت : منهم القاضي . ذكره في القواعد . وجزم به في الوجيز . وقدمه في
المغنى ، والشرح .

فإن ضمن الدافع رجوع على الواصف ، إلا أن يكون قد أقر له بالملك . قاله في
القواعد ، وغيره .

وقيل : لا يلزم الملتقط شيء ، إذا قلنا بوجوب الدفع إليه . وهو يخرج في
المغنى ، والشرح ، وهو المذهب .

قال الحارثي : وهو الصحيح . لأنه فعل ما أمر به ، ولا مندوحة عنه . كما لو
كان بقضاء قاض . وقدمه في المحرر ، والرعاية ، والفروع . وإليه ميل المصنف ،
والشارح .

تنبيه : قوله ﴿ وَمتى ضمن الدافع : رجوع على الواصف ﴾ .

مراده : إذا لم يعترف له بالملك .

فأما إن اعترف له بالملك : فإنه لا يرجع عليه ألبته .

قوله ﴿ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمَلْتَقَطِ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا ، مُسْلِمًا كَانَ
أَوْ كَافِرًا ، عَدْلًا أَوْ فَاسِقًا . يَأْمَنُ نَفْسُهُ عَلَيْهَا ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ،
والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع .
قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .

قال في الخلاصة : فإن كان الفاسق لا يؤمن على تعريفها : ضم إليه أمين . انتهى .

وقيل : يضم إلى الفاسق أمين في تعريفها وحفظها .
وقطع به القاضي ، وابن عقيل ، وأبو الحسن بن البنا ، وأبو الفرج الشيرازي ،
والمصنف في المغنى ، والكافي ، وصاحب المحرر .

وقال في الفائق : ويضم إلى الفاسق أمين في أصح الوجهين . وقدمه الحارثي .
قال المصنف في المغنى ، والشارح : وإن علم الحاكم أو السلطان بها : أقرها
في يده ، وضم إليه مشرفا يشرف عليه . ويتولى تعريفها .

وقيل : يضم إلى الذمى عدل .
قال في المغنى ، والشرح : إن علم بها الحاكم أقرها في يده . وضم إليه مشرفا
عدلا يشرف عليه ، ويعرفها .

قال الحارثي : ولا بد من مشرف يشرف عليه .
وقيل : تُنزع لقطة الذمى من يده ، وتوضع على يد عدل . وهو احتمال في
المغنى والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَهَا صَبِيٍّ ، أَوْ سَفِيهٍ : قَامَ وَلِيُّهُ بِتَعْرِيفِهَا . فَإِذَا
عَرَفَهَا فَهِيَ لَوَاجِدِهَا ﴾ .

وكذا المجنون . قاله في المغنى ، والشرح ، والمنتخب ، والترغيب ، والتبصرة
والحارثي ، وغيرهم .

فأمرنا

إمدهما : قال الأصحاب : يضمن الولي إن أبقاها بيد الصبي بعد علمه . وإن
تلفت في يد أحدهما بغير تفريط : فلا ضمان عليه . وإن تلفت بتفريطه : ضمنها في
ماله . نص عليه في صبي كإتلافه . وجزم به في المغنى ، والشرح . وقدمه في الفروع
وغیره . وفي المنتخب وغيره : لا يضمن .

الثانية : لو كان الصبي مميزاً فعرف . قال الحارثي : فظاهر كلامه في المغنى :
عدم الإجزاء .

والأظهر الإجزاء . لأنه يعقل التعريف . فالقصد حاصل . واقتصر على
كلامهما في القواعد الأصولية .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَهَا عَبْدٌ فَلِسِيْدِهِ أَخَذَهَا مِنْهُ وَتَرَكَهَا مَعَهُ . وَيَتَوَلَّى
تَعْرِيفَهَا إِذَا كَانَ عَدْلًا ﴾ .

للعبد أن يلتقط ، وأن يعرفها مطلقا . على الصحيح من المذهب .
قال في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع : له ذلك في الأصح .
وجزم به في المغنى ، والكافي ، والشرح .
قال الزركشي : يصح التقاطه على المذهب . وقدمه في المستوعب ، والفائق ،
وشرح الحارثي .

وقيل : ليس له ذلك بغير إذن السيد . اختاره أبو بكر . وهو رواية ذكرها
« الزركشي ، وغيره . وجزم به في البلغة .

قال الحارثي : وعن أبي بكر : يتوقف التقاطه على إذن السيد . ذكره
« السامري ، أخذاً من قوله في التنبيه « إذا التقط العبد فضاعت منه أو أتلّفها : ضمنها »
قال : فسوى بين الإلتلاف والضياع . ولم يفرق بين الحول وبعده . فدل
على عدم الصحة بدون إذن .

قال الحارثي : وفي استنباط السامري نظر .

قوله ﴿ فَإِنْ أَتْلَفَهَا قَبْلَ الْحَوْلِ : فَهِيَ فِي رَقَبَتِهِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ
أَتْلَفَهَا بَعْدَهُ : فَهِيَ فِي ذِمَّتِهِ ﴾ .

هذا أحد القولين . نص عليه . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .
والخلاصة ، والتلخيص ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم . وقدمه
في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

قال في تجريد العناية : إذا أتلّفها بعد الحول . ففي ذمته . على الأظهر .
ويأتي كلام الزركشي على هذا القول .
وقيل : إن أتلّفها بعد الحول ، فإن قلنا يملكها : فهي في ذمته . وإن قلنا
لا يملكها : فهي في رقبته .
هذا المذهب على ما يأتي .

واعلم أن العبد : هل يحصل له الملك من غير تمليك سيده أم لا ؟ فيه خلاف
سبق في أول كتاب الزكاة عند الفوائد التي ذكرت هناك .

فتى أتلّفها ، أو فرط حتى تلفت ، فإن كان قبل الحول : فهي في رقبته .
نص عليه . وعلى السيد الفداء أو التسليم .

وإن كان بعده . فإن قلنا يملكها : فهي في ذمته . وإن قلنا لا يملكها :
فهي في رقبته . هذا المذهب . نص عليه . وجزم به في المغنى ، والمحرم ، والنظم .
وقدمه في الشرح ، والفروع .

قال الحارثي : وهذا إنما يتجه على تقدير أن السيد لم يملك . لكونه لم يملك
استناداً إلى توقف الملك على التملك . وفيه بعد .

وقال في الشرح أيضاً : ويصلح أن ينبني على استدانة العبد : هل تتعلق
برقبته أو ذمته ؟ على روايتين .

قال الحارثي : وهو تخريج حسن ، لشبه الغرم بعد الإنفاق بأداء المقترض .
وقال أبو بكر في زاد المسافر : لأبي عبد الله في ضمان ما أتلّفه العبد قولان ،
أي روايتان .

إمدهما : في رقبته كالجنابة .

والأضرى : في ذمته . وبالأول أقول .

قال السامري : ولم يفرق قبل الحول وبعده .

وقال ابن عقيل : لا يتجه الفرق في التعلق بالرقبة بين ما قبل الحول وبعده .

قال الحارثي : وهذا ضعيف جداً . انتهى .

وقال الزركشي - عن كلام المصنف هنا ، ومن تابعه - : كلامهم متوجه ، إن قلنا : إن العبد يملك . وإن قلنا : الملك للسيد - كما صرح به أبو محمد ، واقتضاه كلام صاحب التلخيص وغيره - : فالجناية على مال السيد . فلا تتعلق بذمته ، ولا برقبته ، بل الذي ينبغي : أن تتعلق بذمة السيد . وإن قيل : إن العبد لا يملك ولا السيد : تعين التعلق برقبته ، جنانيته . انتهى .

وقال في الكافي : وإن أتلّفها العبد : فحكم ذلك حكم جنانيته . انتهى . ونقل ابن منصور : جنانيته في رقبته . وإن خرق ثوب رجل : فهو دين عليه . قوله ﴿ وَالْمَكَاتِبُ كَالْحُرِّ ﴾ بلا نزاع .

والمدبر ، والمطلق عتقه بصفة ، وأم الولد : كالعبد بلا نزاع أيضاً . قوله ﴿ وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ ، فَهِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مُهَيَّأَةٌ . فَهَلْ تَدْخُلُ فِي الْمُهَيَّأَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحارثي ، والفائق .

أمرهما : لا تدخل في المهيأة ، بل تكون بينه وبين سيده . وهو المذهب . صححه في التصحيح . وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والفروع ، والحاوي الصغير . والوجه الثاني : تدخل في المهيأة . فإذا وجدها في نوبة أحدهما : فهي له . جزم به في الوجيز . وقدمه في الخلاصة ، وتجريد العناية .

فائدة : وكذا الحكم في النادر : من كسب المعتق بعضه ، كاهبة ، والهدية ، والوصية ، ونحوها . خلافا ومذهبا .

تنبيه : الخلاف هنا : مبني على الخلاف في دخول نواذر الأكساب . كالوصية ، والهدية ، ونحوها ، والركاز . قاله الحارثي .

فوائد

منها : لو وجد لقطة في غير طريق مائتي : فهي لقطة . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفائق .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه كالركاز .

واختاره في الفائق . وجعله في الفروع : توجيهاً له .

ومنها : لو أخذ متاعه ، أو ثوبه ، وترك له بدله ، فالصحيح من المذهب :

أنه لقطة . نص عليه في رواية ابن القاسم ، وابن بختان .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغني ، والشرح ، وشرح الحارثي ،

وابن رزين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : لا يعرفه مع قرينة سرقة . وهو احتمال للمصنف .

قلت : وهو عين الصواب .

قال الحارثي : وهذا حسن .

وقال : قد يقال فيه بمعنى مسألة الظفر .

ومذهب الإمام أحمد رحمه الله : منع الأخذ فيها .

فعلينا : هل يتصدق به بعد تعريفه ؟

إن قلنا : يعرفه ، أو يأخذ حقه بنفسه ، أو يأذن حاكم : فيه أوجه .

وأطلقهن في المغني ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفروع ، والفائق ، وتجريد

العناية .

قال المصنف ، وتابعه الشارح : القول بأخذ حقه بنفسه أقرب إلى الرفق بالناس

قال الحارثي : وهذا قوي على أصل من يرى أن العقد لا يتوقف على اللفظ .

أما على التوقف : فلا يكتفي بمثل هذا .

قال : وبالجملة : فالأظهر الجواز ، رجحه المصنف .

ومنها : لو وجد في جوف حيوان درة ، أو نقداً : فهو لقطة لواجده . على

الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ، وشرح الحارثي ، وصححه .
ونقل ابن منصور : تكون لقطة للبائع إن ادعاه ، إلا أن يدعى المشتري : أنه
أكله عنده . فهو له .
فأما إن كانت الدرة غير مثقوبة في السمكة : فهي للصياد . لأن الظاهر
ابتلاعها من معدنها .
ومنها : لو وجد لقطة بدار الحرب ، وهو في الجيش : عرفها . ثم وضعها في
المغرم . نص عليه .
وإن كان دخل بأمان عرفها ، ثم هي له . إلا أن يكون في جيش ، فهي
كالتى قبلها .
وإن دخل متلصصاً عرفها ، ثم هي كالغنيمة . على الصحيح من المذهب .
ويحتمل أن تكون له من غير تعريف . ذكره المصنف .
قلت : وهذا هو الصواب . وكيف يعرف ذلك ؟
ومنها : مؤنة رد اللقطة : على ربهها . على الصحيح من المذهب . قدمه في
الفروع . وقاله القاضي في التعليق ، وأبو الخطاب في الانتصار ، لتبرعه .
ومعناه في شرح الجحد : في عدم سقوط الزكاة بتلف المال قبل التمكن .
وقال في الترغيب ، والرعاية : مؤنة الرد على الملتقط .
ومنها : ضمانها بموته ، كالوديعة .
وقيل : به بعد الحول . ووارثه كهو .
ومنها : الالتقاط : يشتمل على أمانة واكتساب .
قال الحارثي : وللناس خلاف في الغلب منهما . منهم من قال : الكسب .
ووجه بأنه مآل الأمر .
ومنها من قال : الأمانة . وهو الصحيح . لأن المقصود إيصال الشيء إلى أهله .
ولأجله شرع الحفظ والتعريف أولاً ، والملك آخرأ ، عند ضعف الترجي للمالك .

ومنها : لو استيقظ فوجد في ثوبه دراهم ، لا يعلم مَنْ صَرَّها : فهي له . ولا تعريف .

وللامام أحمد رحمه الله : نص يوجب التعريف ، وينفي الملك .

ومنها : لو أُلقت الريح إلى داره ثوب إنسان . فإن جهل المالك : فلقطة .
فإن علمه : دفعه إليه . فإن لم يفعل : ضمن بحبس مال الغير ، من غير إذن
ولا تعريف .

ومنها : لو سقط طائر في داره . فقال في المغنى : لا يلزمه حفظه ، ولا إعلام
صاحبه . لأنه محفوظ بنفسه . وهذا ما لم ينقطع عنه .
أما إن انقطع : وجب حفظه والدفع إليه . لأنه ضائع عنه .

باب اللقيط

فائدة : قوله ﴿ وَهُوَ الطِّفْلُ الْمُنْتَبِذُ ﴾ .

قال الحارثي : تعريف « اللقيط » بالمنبذ ، يحتاج إلى إضمار ، لتضاد ما بين **الَلَّقِطِ** و**النَّبَذِ** ، كما يُتَّيَّن .

ومع هذا فليس جامعاً . لأن الطفل قد يكون ضائعاً . لا منبذاً .

ومنهم : من عرف بأنه الضائع ، وفيه مافيه .

وقال في الرعايتين ، والوجيز : هو كل طفل نبذ ، أو ضل .

تنبيه : قوله ﴿ وَهُوَ الطِّفْلُ ﴾ .

يعنى : في الواقع في الغالب . وإلا فهو لقيط إلى سن التمييز فقط . على الصحيح

من المذهب . قدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى ، والحارثي .

وقيل : والمميز أيضاً إلى البلوغ .

قال في الفائق : وهو المشهور .

قال الزركشي : هذا المذهب .

قال في التلخيص : والمختار عند أصحابنا : أن المميز يكون لقيطاً . لأنهم قالوا :

إذا التقط رجل وامرأة معاً من له أكثر من سبع سنين : أقرع بينهما ، ولم يخير ،

بخلاف الأبوين .

قوله ﴿ وَهُوَ حُرٌّ ﴾ .

يعنى في جميع أحكامه . هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه في

الفروع .

وقيل : إلا في القود . ومثله دعوى قاذفه رقه على ما يأتي .

فأمره : يستحب للملتقط الإشهاد عليه وعلى مامعه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يجب . وتقدم نظيره في اللقطة .

تنبيه : قوله ﴿ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ مَا يُنْفَقُ عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع .

لكن إن تعذر : اقترض الحاكم عليه . قاله الحارثي .

فإن تعذر : فعلى من علم حاله الإنفاق . فهي فرض كفاية ، كالنقطة .

وهذا الإنفاق يجب مجاناً عند القاضي وجماعة . منهم : صاحب المستوعب ، والتلخيص . واختاره صاحب الموجز ، والتبصرة . وقالوا : له أن ينفق عليه من الزكاة . وقدمه في الرعاية .

قال الحارثي : وهو أصح .

وقال : وكلام المصنف في المغنى يقتضى ثبوت العوض للمنفق إن اقترن

بالإنفاق قصد الرجوع . وقدمه في الفروع . لأنه جعل الإنفاق عليه بنية الرجوع . كمن أدى حقاً واجباً عن غيره . على ما تقدم في باب الضمان .

وقال في القاعدة الخامسة والسبعين : نفقة اللقيط خرجها بعض الأصحاب على

الروايتين فيمن أدى حقاً واجباً عن غيره ، على ما تقدم في باب الضمان .

ومنهم من قال : يرجع هنا . قولاً واحداً . أو إليه ميل صاحب المغنى . لأن

له ولاية على اللقيط .

ونص الإمام أحمد رحمه الله : أنه يرجع بما أنفقه على بيت المال . انتهى .

وقال النازم : إن نوى الرجوع واستأذن الحاكم : رجع على الطفل بعد الرشد ،

وإلا رجع على بيت المال .

قال الحارثي : وناقض السامري ، وصاحب التلخيص . فقالوا : بعد تعذر

الاقتراض على بيت المال ، وامتناع من وجب عليه الإنفاق مجاناً - إن أنفق الملتقط
رجع على اللقيط ، في إحدى الروايتين .

والأخرى : لا يرجع ما لم يكن الحاكم أذن له في الإنفاق . زاد في التلخيص :
والأصح أنه يرجع . انتهى .

قال الحارثي : والوجوب مجاناً واستحقاق العوض لا يجتمعان . وإنما ذلك -
والله أعلم - ما إذا كان للقيط مال تعذر إنفاقه لمانع ، أو ينتظر حصوله من وقف ،
أو غيره .

قوله ﴿ وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ ﴾ بلا نزاع ﴿ إِلَّا أَنْ يُوجَدَ فِي بَلَدِ
الْكَفَّارِ ، وَلَا مُسْلِمَ فِيهِ . فَيَكُونُ كَافِرًا ﴾ .
وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثي : فالمذهب عند الأصحاب : الحكم بكفره . وجزم به في الوجيز
وغيره . وقدمه في المغنى ، والمحرم ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفروع ، والفائق
وغيرهم .

قال المصنف والشارح : وقال القاضي : يحكم بإسلامه أيضاً . لأنه يحتمل أن
يكون فيه مؤمن يكتنم لإيمانه .

قال الحارثي : وحكى صاحب المحرر وجهاً بأنه مسلم . اعتباراً بفقد أبويه .
فائدة : لو كان في دار الإسلام بلد كل أهلها أهل ذمة ، ووجد فيها لقيط :
حكم بكفره . وإن كان فيها مسلم حكم بإسلامه . قولاً واحداً فيهما ، عند المصنف
والشارح ، وغيرهم .

وقيل : يحكم بإسلامه إذا كان كل أهلها أهل ذمة .

قال الحارثي : اختاره القاضي ، وابن عقيل .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ فِيهِ مُسْلِمٌ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا كان فى بلد الكفار مسلم ولو واحداً . قاله فى التلخيص ، وشرح الحارثى . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وشرح الحارثى ، والكافى ، وشرح ابن منبج .

أمرهما : يحكم بكفره . وهو المذهب . جزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

والوجه الثانى : يحكم بإسلامه . جزم به فى الوجيز .

فأمرناه

إمرهما : قال الحارثى : مثل الأصحاب فى المسلم هنا بالتاجر والأسير ، واعتبروا إقامته زمناً ما ، حتى صرح فى التلخيص : أنه لا يكفى مروره مسافراً .

وقال فى الرعاية : وإن كان فيها مسلم ساكن : فاللقيط مسلم .

الثانى : قال فى الفائق : لو كثر المسلمون فى بلد الكفار : فلقيطها مسلم .

وقاله ابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الرايعتين ، والحاوى الصغير وغيرهم ومثل مسألة الخلاف فى الرعاية بالمسلم الواحد .

قوله ﴿ وَمَا وَجَدَ مَعَهُ مِنْ فِرَاشٍ تَحْتَهُ ، أَوْ ثِيَابٍ ، أَوْ مَالٍ فِي جَيْبِهِ أَوْ تَحْتَ فِرَاسِهِ ، أَوْ حَيَّوَانٍ مَشْدُودٍ بِيَابِهِ : فَهُوَ لَهُ ﴾ وهذا بلا نزاع .

وقال المصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح ، وابن رزى فى شرحه ، وغيرهم : وكذا لو كان مدفوناً فى دار ، أو خيمة تكون له .

وظاهر كلام المجد ، وجماعة : خلافه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مَدْفُونًا تَحْتَهُ ﴾ يعنى : إذا كان الدفن طريقاً ﴿ أَوْ مَطْرُوحًا قَرِيبًا مِنْهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

ذكر المصنف هنا مسألتين .

إحداهما : إذا كان مدفوناً تحته ، والدفن طرياً . فأطلق فيه وجهين .
وأطلقهما في المذهب ، والرعايتين ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير ،
وشرح الحارثي ، والشرح .
أمرهما : يكون له . وهو المذهب .

صححه في التصحيح . وقطع به ابن عقيل ، وصاحب الخلاصة ، والمحزر ،
والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس .
قلت : وهو الصواب .

والوجه الثاني : لا يكون له . قدمه في الهداية ، والمستوعب ، والكافي ،
والتلخيص ، والنظم ، وشرح ابن رزين . وهو المذهب . على المصطلح في الخطبة .
وحكى في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق وجهاً : أنه له ، ولو لم يكن
الدفن طرياً ، وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وهو بعيد جداً .
ولم يذكره في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح الحارثي .

الثانية : إذا كان مطروحاً قريباً منه . فأطلق المصنف فيه الوجهين .
وأطلقهما في المذهب ، والكافي ، والشرح ، وشرح الحارثي ، وابن منجا
والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم .

أمرهما : يكون له . وهو الصحيح من المذهب . صححه في المغنى ، والشرح
والفائق ، والتصحيح . وجزم به في الخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، والمنور .

والوجه الثاني : لا يكون له . قدمه في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ،
وشرح ابن رزين . واختاره ابن البناء .

ولنا قول ثالث في أصل المسألتين بالفرق بين الملقى قريباً منه وبين المدفون

تحتة . فيكون الملقى القريب : له دون المدفون تحتة . قاله في المجرد . وقطع به .
قال الحارثي : ويقتضيه إirاده في المعنى .

قلت : قدم في السكافي ، والنظم : أنه لا يملك المدفون .

وأطلق في الملقى القريب الوجهين ، كما تقدم .

قوله ﴿ وَلَهُ الْإِتِّفَاقُ عَلَيْهِ مِمَّا وَجِدَ مَعَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ حَاكِمٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به ابن حامد ، والمصنف في السكافي

والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : ما يدل على أنه لا ينفق إلا بإذنه .

وهو وجه في شرح الحارثي . ورد هذه الرواية الجدة في شرحه . ذكره في

القواعد ، والمصنف . نقله الزركشي .

وتقدم قريباً : إذا أنفق عليه من ماله ونوى الرجوع .

فوائد

منها : وكذا الحكم في حفظ ماله . قطع به في المعنى ، وغيره .

وقال في التلخيص : يحتمل اعتبار إذن الحاكم فيه .

ومنها : قبول الهبة ، والوصية .

قال الحارثي : مقتضى قوله في المعنى : أنه للملتقط .

ومقتضى كلام صاحب التلخيص : أنه للحاكم .

قلت : كلام صاحب المعنى موافق لقواعد المذهب في ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فَاسِقًا ، أَوْ رَقِيقًا ، أَوْ كَافِرًا ، وَاللَّيْطُ مُسْلِمٌ ،

أَوْ بَدَوِيًّا يَنْتَقِلُ فِي الْمَوَاضِعِ ، أَوْ وَجَدَهُ فِي الْحَضَرِ ، فَأَرَادَ نَقْلَهُ إِلَى

الْبَادِيَةِ : لَمْ يَقْرَ فِي يَدِهِ ﴾ .

يشترط في الملتقط : أن يكون عدلاً . على الصحيح من المذهب .

وقد قال المصنف قبل ذلك : أولى الناس بحضاته : واجده إن كان أميناً .
اختاره القاضي ، وقال : المذهب على ذلك . واختاره أبو الخطاب ، وابن
عقيل وغيرهم .

قال في الفائق : وتشترط العدالة في أصح الروايتين .
وجزم باشتراط الأمانة في الملتقط في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، وغيرهم .

وقطع في الوجيز ، والمحزر ، وغيرهما : أنه لا يقر بيد فاسق .
وقدمه في الكافي ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : يُقرُّ بيد الفاسق إذا كان أميناً . وقدمه في الرعاية في موضع ، وابن
رزين في شرحه . وهو ظاهر كلام الخرقى .

فإنه قال : وإن لم يكن من وجد اللقيط أميناً : منع من السفر به .
فظاهره : أنه إذا أقام به : كان أحق به ، وإن كان فاسقاً .
وأجراه صاحب التلخيص ، والفروع ، وغيرهما على ظاهره .
وقال المصنف ، وتبعه الشارح على قوله : ينبغي أن يضم إليه من يشرف
عليه ، ويشهد عليه . ويشيع أمره ، ليؤمن من التفريط فيه .

تنبيه : ظاهر قوله « وإن كان فاسقاً لم يقر في يده » أن مستور الحال يقر
في يده . وهو صحيح . وهو المذهب .

وجزم به في المنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفائق ، وغيرهم .
لكن لو أراد السفر به : فهل يقر بيده ؟ فيه وجهان .
وأطلقهما في المنى ، والشرح ، والنظم ، والزركشي ، وشرح الحارثي ،
والفائق ، وغيرهم .

أمرهما : لا يقر بيده . جزم به في الكافي . وقدمه ابن رزين في شرحه .

والثاني : يقر في يده .

وأما الرقيق : فليس له التقاطه إلا بإذن سيده . اللهم إلا أن لا يجد من يلتقطه فيجب التقاطه . لأنه تخليص له من الهلكة .

أما مع وجود من هو أهل للتقاط : فقطع كثير من الأصحاب بمنعه من الأخذ . معللاً بأنه لا يقر في يده ، أو بأنه لا ولاية له .

قال الحارثي : وفيه نظر . فإن أخذ اللقيط قرية . فلا يختص بحر . وعدم الإقرار بيده دوماً لا يمنع أخذه ابتداء .

فيلي المذهب : إن أذن له سيده : فهو نائبه . وليس له الرجوع في الإذن .
قوله ابن عقيل .

واقصر عليه في المغني ، والشرح ، وشرح الحارثي . وجزم به في الفروع .
فأمره : المدبر ، وأم الولد ، والمعلق عتقه : كالقن لقيام الرق . والمكاتب كذلك . قاله في المغني ، والشرح ، وشرح الحارثي .

ومن بعضه رقيق كذلك . لأنه لا يتمكن من استكمال الحضانة .
وأما الكافر : فليس له التقاط المسلم ، ولا يقر بيده . ومراده بالكافر هنا :
الذمي ، وإن كان الحر بنى بطريق أولى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الكافر إذا التقط من حكم بكفره : أنه يقر بيده . وهو صحيح . صرح به القاضي ، وغيره من الأصحاب .

لكن لو التقطه مسلم وكافر . فقال الأصحاب : هما سواء . وهو المذهب .
وقيل : المسلم أحق . اختاره المصنف ، والناظم .

قال الحارثي : وهو الصحيح بلا تردد .
ويأتي ذلك في عموم كلام المصنف قريباً .

فائدتاه

إمدهما : يشترط في الملتقط أيضاً : أن يكون مكلفاً . فلا يقر بيد صبي ، ولا مجنون .

الثانية : يشترط الرشد . فلا يقر بيد السفه . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، وغيرهم . وقدمه في الرعاية . ثم قال ، قلت : والسفيه كالقاسق . انتهى . لأنه لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يكون ولياً على غيره . وظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب المحرر وغيرهما : أنه يقر بيده . لأنه أهل للأمانة والتربية .

قال الحارثي : وهذا أصح . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .

قلت : وهو الصواب .

وأما إذا التقطه البدوي الذي ينتقل في المواضع ، فجزم المصنف هنا : أنه لا يقر في يده . وهو أحد الوجهين . وهو المذهب . وجزم به في الوجيز ، والمنور ، وشرح ابن منجا .

قال الحارثي : هذا أقوى .

والوجه الثاني : يقر . قدمه ابن رزين .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافي ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم ، وغيرهم . وقال في الترغيب ، والتلخيص : متى وجدته في فضاء خالي ، فله نقله حيث شاء .

وأما إذا التقطه من في الحضر ، فأراد نقلته إلى البادية ، فجزم المصنف : أنه

لا يقر في يده . وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به الحارثي في شرحه ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، وشرح ابن رزين ، والوجيز ، والزرکشي ، وغيرهم . وقدمه في الفروع . وقيل : يقر . وأطلقهما في المغني ، والشرح .

وتقدم كلام صاحب الترغيب .

قوله ﴿ وَإِنِ اتَّقَظَهُ فِي الْحَضَرِ مَنْ يُرِيدُ النُّقْلَةَ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ ، فَهَلْ يُقَرَّرُ فِي يَدِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغني ، والمحزر ، والشرح ، والفاثق ، وشرح الحارثي ، وابن منبج ، والرايعتين ، والحارثي الصغير ، والزرکشي .

أمرهما : لا يقر في يده . وهو الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثاني : يقر . وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز . وصححه الناظم ، وصاحب التصحيح .

فوائد

أمرها : وكذا الحكم لو نقله من بلد إلى قرية ، فيه الوجهان . قاله القاضي في المجرد ، وغيره .

الثاني : وكذا الحكم لو نقله من حلة إلى حلة .

تفصيل : يستثنى من هذه المسائل : لو كان البلد وثيباً — كقصور نيسان ونحوه — فإنه يجوز النقل إلى البادية ، لتعين المصلحة في النقل . قاله الحارثي . قلت : فيعالي بها .

الثالثة : حيث يقال بانتزاعه من الملتقط - فيما تقدم من المسائل - فإنما ذلك عند وجود الأولى به .

أما إذا لم يوجد فأقراره : بيده أولى كيف كان . لرجحانه بالسبق إليه .
قوله ﴿ وَإِنْ التَّقَطُّ اثْنَانِ ، قُدِّمَ الْمَوْسِرُ مِنْهُمَا عَلَى الْمَعْسِرِ ، وَالْمَقِيمُ عَلَى الْمُسَافِرِ ﴾ .

لا أعلم فيه خلافا . وظاهر كلامه : أن البلدى وضده ، والكريم وضده . وظاهر العدالة وضده ، في ذلك على حد سواء . وهو كذلك . قدمه في الفروع . وقاله القاضي ، وابن عقيل .

وقال في التلخيص ، والترغيب : يقدم البلدى على ضده .
وقال في المغنى ومن تبعه : وعلى قياس قولهم في تقديم الموسر : ينبغي أن يقدم الجواد على البخيل . انتهى .

وقيل : يقدم ظاهر العدالة على ضده . وهما احتمالان مطلقان في المغنى ، والشرح . وأطلق الوجهين الحارثى .

فأمره : الشركة في الالتقاط : أن يأخذه جميعاً ، ولا اعتبار بالقيام المجرد عنده لأن الالتقاط حقيقة الأخذ . فلا يوجد بدونه ، إلا أن يأخذه الغير بأمره . فالملتقط هو الأمر . لأن المباشر نائب عنه . فهو كاستنابته في أخذ المباح .

تنبيه : دخل في كلام المصنف : لو التقطه مسلم وكافر . وهو كذلك . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : المسلم أولى . اختاره المصنف ، والحارثى ، والناظم ، وغيرهم . وتقدم ذلك أيضاً .

قوله ﴿ فَإِنْ تَشَاحَا : أُقْرِعَ يَنْهَمَا ﴾ .

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم صاحب

المغنى ، والشرح ، والقواعد ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى .

وقيل : يسلمه الحاكم إلى من شاء منهما أو من غيرهما .

وقال الحارثى : ذكر صاحب المحرر فى باب الحضانة : أن الرقيق إذا كان بعضه حراً تهاياً : فى حضنته سيده ونسيبه .

وحكى ذلك عن أبى بكر عبد العزيز .

قال : فيخرج هنا مثله . والمذهب الأول . انتهى .

نبيه : قوله ﴿ وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْمَلْتَقَطِ مِنْهُمَا ، قُدِّمَ مَنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ﴾

بلا نزاع .

فإن كان لكل واحد منهما بيينة : قدم أسبقهما تاريخاً . قاله فى المغنى ،

والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، وغيرهم .

وإن اتحد تاريخهما أو أطلقنا ، أو أرخت إحداهما وأطلقت الأخرى :

تعارضتا . وهل يسقطان أو يستعملان ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح الحارثى ، وغيرهم .

أمرهما : يسقطان . فيصيران كمن لا بيينة لهما .

وجزم به - فيما إذا تساوى - فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

وغيرهم .

والثانى : يستعملان ويقرع بينهما ، فن قرع صاحبه كان أولى به .

قال فى الكافى : وإن تساوى فى اليد أو عدمها : سقطتا ، وأقرع بينهما . فقدم

بها أحدهما . وجزم به ابن رزى فى شرحه .

ومحلهما : إذا لم يكن فى يد أحدهما .

قال الحارثي : وفي بيعة المال وجه بتقديم المطلقة على المؤرخة . وهو ضعيف .
بل الأولى : تقديم المؤرخة . انتهى .

ويأتى ذلك في باب الدعاوى محرراً .

فإن كان اللقيط في يد أحدهما ، فهل تقدم بيعة الخارج ؟ فيه وجهان ، مبنيان
على الروايتين في دعوى المال ، على ما يأتى في بيعة الداخل والخارج .

وقال في الفروع : يقدم رب اليد مع بيعة . وفي يمينه وجهان .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا يَدٌ ﴾ : قَدَّمَ صَاحِبُ الْيَدِ ﴿ بِلَا نِزَاعٍ .

لكن هل يحلف معها ؟ فيه وجهان ، وأطلقهما في الكافي ، والفروع .

أمرهما : لا يحلف . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . واختاره ابن عقيل ،
والقاضي . وقال : هو قياس المذهب .

وقدمه ابن رزين في شرحه .

والوجه الثاني : يحلف . قاله أبو الخطاب . ونصره المصنف ، والشارح .

قال الحارثي : وهو الصحيح .

فائدته

أمرهما : قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا أَقْرَعٌ يَتْنَهُمَا ﴾ . فَمَنْ قَرَعَ
سَلَّمَ إِلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ ﴿ .

على الصحيح من المذهب . قاله في المغنى ، والشرح . وقالوا : وعلى قول القاضي
لا تشرع اليمين هنا . ويسلم إليه بمجرد وقوع القرعة له . وأطلقهما في الكافي .

الثاني : لو ادعى أحدهما أنه أخذه منه قهراً ، وسأل الحاكم يمينه . قال في
الفروع : فيتوجه إحلالة .

وقال في المنتخب : لا يحلف ، كطلاق ادعى على الزوج .

قوله ﴿وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا يَدٌ، فَوَصَفَهُ أَحَدُهُمَا﴾ .

يعنى : بعلامة مستورة فى جسده : قدم . هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وشرح الحارثى ، والمحرر ، والقواعد الفقهية ، فى القاعدة الثامنة والتسعين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .
وذكر القاضى فى الخلاف ، وصاحب المبهج ، والمنتخب ، والوسيلة : أنه لا يقدم واصفه .

وذكره فى الفنون ، وعيون المسائل عن أصحابنا ، وإليه ميل الحارثى . فإنه نظر على تعليل الأصحاب .

فأمره : لو وصفاه جميعاً : أفرع بينهما .

قال فى التلخيص : واقتصر عليه الحارثى .

قوله ﴿وَالْأَسْلَمَةُ الْحَاكِمُ إِلَى مَنْ يَرَى مِنْهُمَا ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا﴾ .

يعنى : إذا لم يكن فى أيديهما ، ولا فى يد واحد منهما ، ولا بينة لهما ، ولا لأحدهما ، ولا وصفاه ، ولا أحدهما . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
قال الحارثى : قال الأصحاب ، والمصنف ههنا : يسلمه القاضى إلى من يرى منهما ، أو من غيرهما . انتهى .

قال فى القواعد : قال القاضى ، والأكثرون : لا حق لأحدهما فيه ، ويعطيه الحاكم لمن شاء منهما ، أو من غيرهما . انتهى واختاره أبو الخطاب ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال المصنف : والأولى أن يقرع بينهما . كما لو كان فى أيديهما .

فأمره : من أسقط حقه منه : سقط .

قوله ﴿وَمِيرَاثُ اللَّقِيطِ وَدِيَّتُهُ إِنْ قَتَلَ : لِبَيْتِ الْمَالِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، وقطع به كثير منهم .

وذكر ابن أبي موسى في الإرشاد : أن بعض شيوخه حكى رواية عن الإمام أحمد رحمه الله : أن الملتقط يرثه . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ونصره . وصاحب الفائق . قال الحارثي : وهو الحق .
 قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ عَمَدًا فَوَلِيَّهِ الْإِمَامُ . إِنْ شَاءَ اقْتَصَصَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَّةَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أبو الخطاب في الهداية ، وغيره .
 وذكر في التلخيص وجهاً : أنه لا يجب له حق الاقتصاص . وأن أبا الخطاب خرج به .

قال : ووجهه أنه ليس له وارث معين . فالمستحق جميع المسلمين . وفيهم صبيان ومجانين . فكيف يستوفى ؟

قال : وهذا يجري في قتل كل من لا وارث له . انتهى .
 قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ طَرَفَهُ عَمَدًا : انْتَظِرْ بُلُوغَهُ ﴾ .

يعنى : مع رشده . هذا المذهب .

قال الحارثي : هذا الصحيح المشهور في المذهب .

قال في الفروع : والأشهر ينتظر رُشدَهُ إِذَا قُطِعَ طَرَفُهُ .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه في الشرح ، وغيره .

وعنه : للإمام استيفاؤه قبل البلوغ . نص عليه في رواية ابن منصور .

قال في الفائق : وهو المنصوص المختار . وأطلقهما في الفائق .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَقِيرًا مَحْنُونًا فَلِلْإِمَامِ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ يُنْفَقُ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب . وصححه القاضى ، وغيره .
وحكا المجد عن نص الإمام أحمد رحمه الله .
وقيل : ليس له ذلك .

قال فى المقنع - فى باب استيفاء القصاص - فإن كانا محتاجين إلى النفقة -
يعنى الصبي والمجنون - فهل لوليهما العفو على الدية ؟ يَحْتَمَل وجهين .
فعلى هذا : يجب على الإمام فعل ذلك . لأن عليه رعاية الأصلح . والتعجيل
هنا : هو الأصلح . قدمه الحارثى فى شرحه . وهو الصواب .
وقال القاضى ، وابن عقيل : يستحب ذلك ، ولا يجب .

تنبيه : دخل فى عموم قوله « انتظر بلوغه » أنه لو كان فقيراً عاقلاً ، فليس
للإمام العفو على مال ينفق عليه . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر ما قطع به فى
الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
وجزم به فى الشرح هنا ، والفصول ، والمغنى هنا .
والوجه الثانى : للإمام ذلك . وهو الصحيح من المذهب .

قال القاضى ، والمصنف فى باب القود - عند قول الخرقى « إذا اشتراك جماعة
فى القتل » - هذا أصح .

وكذا قال فى الكافى ، فى باب العفو عن القصاص . وصححه فى الشرح فى
باب استيفاء القصاص .

وحكا المجد عن نص الإمام أحمد رحمه الله .

وفى بعض نسخ المقنع هنا « إلا أن يكون فقيراً أو مجنوناً » بأو ، لا بالواو .
وقد قال المصنف - فى هذا الكتاب فى باب استيفاء القصاص - : فإن
كانا محتاجين إلى النفقة - يعنى الصبي ، والمجنون - فهل لوليهما العفو عن الدية ؟
يَحْتَمَل وجهين .

وكذا قال أبو الخطاب في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم هناك .
وأطلقهما أيضاً في الفروع ، والرعاية .

ودخل أيضاً في عموم كلامه : لو كان مجنوناً غنياً . فليس للإمام العفو على
جمال ، بل تنتظر إفاقته . وهو المذهب .

قال الحارثي : هذا المذهب . وقطع به في الشرح .

وذكر في التلخيص وجها : للإمام ذلك . وجزم به في الفصول ، والمعنى .
وهو ظاهر كلامه في الوجيز . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية .

تنبيه : حيث قلنا ينتظر البلوغ أو العقل . فإن الجاني يحبس إلى أوان البلوغ
والإفاقة . وحيث قلنا بالتعجيل وأخذ المال : لو طلب اللقيط بعد بلوغه وعقله
القصاص . ورد المال : لم يجب . ذكره في التلخيص ، وغيره . وفرقوا بينه وبين
الشفعة .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى الْجَانِي عَلَيْهِ ، أَوْ قَاذَفَهُ رِقَّةً ، فَكَذَّبَهُ اللَّاقِيطُ بَعْدَ
بُلُوغِهِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ اللَّاقِيطِ ﴾ وهو المذهب .

قال الحارثي : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المعنى ،
والشرح ، وشرح الحارثي ، والفائق ، وغيرهم .

ويحتمل أن القول قول القاذف . قاله المصنف .

قال الحارثي : وذكر صاحب المحرر - في قتل من لا يعرف إذا ادعى رقة -
وجها : أن القول قوله .

ومن القاضي في كتاب الخصال : أنه جزم به . لأن الرق محتمل . والأصل
البراءة .

وذكر صاحب المحرر - في قذف من لا يعرف إذا ادعى رقة - رواية بقبول
قوله . لأن احتمال الرق شبهة ، والحد يدراً بالشبهات ، والأصل البراءة .

فائدة : لو كان اللقيط مميزاً ، يطأ مثله : وجب الحد على قاذفه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وخرج وجه بانتفاء الوجوب . وقيل : هو رواية .

فعلى المذهب : يشترط لإقامته المطالبة بعد البلوغ . وليس للولى المطالبة . ذكره المصنف وغيره . ويأتى ذلك فى أوائل باب القذف .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعى إِنْسَانٌ أَنَّهُ مَمْلُوكُهُ : لَمْ يُقْبَلْ ﴾ قوله ﴿ إِلَّا بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ : أَنَّ أُمَّتَهُ وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِهِ ﴾ .

إذا ادعى إنسان أنه مملوكه ، فلا يخلو : إما أن يكون له بينة ، أو لا .

فإن لم يكن له بينة ، فلا يخلو : إما أن يكون فى يده ، أو لا .

فإن لم يكن فى يده ، فلا شئ له .

وإن كان فى يده ، فلا يخلو : إما أن يكون الملتقط أو غيره .

فإن كان هو الملتقط : فلا شئ له أيضاً . ذكره فى التلخيص ، وغيره .

وإن كان غير الملتقط هو صدق . قاله الحارثى . وقاله فى التلخيص وغيره . لدلالة

اليد على الملك .

قال الحارثى : ومقتضى كلام المصنف فى المغنى ، والكافى : وجوب يمينه .

وهو الصواب . لإمكان عدم الملك . فلا بد من يمين تزيل أثر ذلك .

ثم إذا بلغ ، وقال « أنا حر » لم يقبل .

وإن كان له بينة ، فلا يخلو : إما أن تشهد بيده أو بملكه ، أو بسبب ملكه .

فإن شهدت بيده ، فإن كان غير الملتقط : حكم له بها . والقول قوله مع يمينه

فى الملك . ذكره المصنف ، والشارح ، والقاضى أيضاً . لدلالة اليد على الملك .

زاد القاضى : وأنه ضل عنه ، أو ذهب ، أو غصب .

وإن شهدت : أن أمته ولدته فى ملكه ، فعند الأصحاب : هو له .

وإن اقتصررت على أن أمته ولدته ، ولم تقل « في ملكه » فقدم المصنف :
أنه لا بد أن تشهد أن أمته ولدته في ملكه . وهو المذهب . قدمه في الفروع .
وصححه الناظم . وجزم به في منتخب الأدمى . وقطع به المصنف في هذا الكتاب
في أثناء كتاب الشهادات .

ويحتمل أن لا يعتبر قول البيهقي في ملكه . بل يكفي الشهادة بأن أمته
ولدته .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمحزر ،
وشرح الخارثي ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .

وإن شهدت له أنه ملكه ، أو مملوكه ، أو عبده ، أو رقيقه : ثبت ملكه
بذلك . على الصحيح من المذهب .

قطع به في المغنى ، والكافي ، والشرح ، والقاضى ، وابن عقيل ، وصاحب
المحزر ، وغيرهم .

وفيه وجه آخر : لا بد من ذكر السبب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .
وأبى الخطاب في الهداية ، وصاحب المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
لاحتمال التعويل على ظاهر اليد . وأطلقهما الخارثي في شرحه .

وفيه وجه ثالث : بأن البيهقي لا تسمع من الملتقط ، وتسمع من غيره . لاحتمال
تعويلها على يد الملتقط . ويده لا تقبل الملك . اختاره صاحب التلخيص .

فأمره : قال في المغنى : إن شهدت البيهقي بالملك ، أو باليد : لم يقبل إلا
رجلان ، أو رجل وامرأتان .

وإن شهدت بالولاء : قبل امرأة واحدة ، أو رجل واحد . لأنه مما لا يطلع
عليه الرجال .

وقال القاضى : يقبل فيه شاهدان ، وشاهد وامرأتان . ولا يقبل فيه النساء .
قال الخارثي : وهو أشبه بالمذهب .

قوله ﴿وَإِنْ أَقَرَّ بِالرَّقِّ بَعْدَ بُلُوغِهِ : لَمْ يُقْبَلْ﴾ .

إذا أقر اللقيط بالرق بعد البلوغ ، فلا يخلو : إما أن يتقدمه تصرف ، أو إقرار بحرية أولاً .

فإن لم يتقدم إقراره تصرف ولا إقرار بحرية ، بل أَقَرَّ بِالرَّقِّ - جواباً أو ابتداء - وصدقه المقر له . فالصحيح من المذهب : أنه لا يقبل إقراره بالرق والحالة هذه . صححه المصنف في المغنى . وحكاها القاضى وجهاً .

وقطع صاحب المحرر بأنه يقبل قوله . واختاره في التلخيص . ومال إليه الحارثى ، وقدمه ابن رزين في شرحه . وأطلقهما في الشرح .

وإن تقدم إقراره بالرق تصرف ببيع ، أو شراء ، أو نكاح ، أو إصداق ونحوه : فهذا لا يقبل إقراره بالرق . على الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : يقبل . اختاره ابن عقيل في التذكرة .

وقال القاضى : يقبل فيما عليه . رواية واحدة .

وهل يقبل في غيره ؟ على روايتين .

قال الحارثى : وحكى أبو الخطاب في كتابه ، والسامرى عن القاضى :

اختصاص الروايتين بما تضمن حقاله . أما ما تضمن حقا عليه : فيقبل . رواية واحدة .

قال : وحكاها المصنف هنا مطلقاً عنه .

وإن تقدم إقراره بالحرية ، ثم أقر بالرق : لم يقبل قوله . قولاً واحداً .

ولو أقر بالرق لزيد ، فلم يصدقه : بطل إقراره .

ثم إن أقر لعمرى - وقلنا : بقبول الإقرار فى أصل المسألة - ففى قبوله له

وجهان . وأطلقهما الحارثى ، والفروع . وذكرهما القاضى وغيره .

أمرهما : يقبل . اختاره المصنف وغيره .

والثاني : لا يقبل .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : إِنِّي كَافِرٌ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ . وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُرْتَدِّ﴾

إذا بلغ اللقيط سنا يصح منه الإسلام والردة فيه - على ما يأتي في باب الردة -
فنطق بالإسلام : فهو مسلم . ثم إن قال : إني كافر . فهو مرتد بلا نزاع .

وإن حكمنا بإسلامه ، تبعاً للدار وبلغ . وقال : إني كافر - وهي مسألة المصنف -
لم يقبل . قوله وحكمه حكم المرتد . وهو الصحيح من المذهب .

قال الحارثي : هذا الصحيح . وجزم به في الوجيز . وغيره . وقدمه في المفتي ،
والشرح ، والمحزر ، والرايعتين ، والقروع ، والفائق ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يُقَرَّرُ على ما قاله القاضي ، قال : إلا أن يكون قد نطق
بالإسلام وهو يعقله .

قال المصنف ، والشارح : وهو وجه بعيد .

فعلى هذا الوجه : قال القاضي ، وأبو الخطاب وغيرهما : إن وصف كفوفاً يقر
عليه بالجزية : عقدت له الذمة . وأقر في الدار . وإن لم يبدلها ، أو كان كفوفاً
لا يقر عليه : ألحق بمأمنه .

قال في المفتي : وهو بعيد جداً .

قوله ﴿وَإِنْ أَقَرَّ إِنْسَانٌ أَنَّهُ وَلَدُهُ : أُلْحَقَ بِهِ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا
رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً ، حَيًّا كَانَ أَوْ مَيِّتًا﴾ .

إذا أقر به حر مسلم ، يمكن كونه منه : لحق به بلا نزاع . ونص عليه في رواية
جماعة .

وإن أقر به ذمي : ألحق به نسباً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
وهو داخل في عموم نص الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : لا يلحق به أيضاً في النسب . ذكره في الرعاية .

إذا علمت ذلك : فلا يلحقه في الدين بلا نزاع ، على ما يأتي في كلام المصنف .
ويأتي حكم نفقته في النفقات .

قال القاضي ، وغيره : وإذا بلغ ، فوصف الإسلام : حكنا بأنه لم يزل مسلماً .
وإن وصف الكفر ، فهل يقر ؟ فيه الوجهان المذكوران في المسألة التي قبلها .
قوله ﴿ وَلَا يَتَّبِعُ الْكَافِرَ فِي دِينِهِ إِلَّا أَنْ يُقِيمُ بَيِّنَةً : أَنَّهُ وَلَدَ عَلَى
فِرَاشِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وجزم به في الوجيز وغيره .
قال الشارح : هذا قول بعض أصحابنا . وقياس المذهب : لا يلحقه في الدين ،
إلا أن تشهد البينة : أنه ولد بين كافرين حيين . لأن الطفل يحكم بإسلامه بإسلام
أحد أبويه . أو موته . انتهى .
قال الحارثي ، قال الأصحاب : إن أقام الذمي بينة بولادته على فراشه : لحقه في
الدين أيضاً . اثبت أنه ولد بين ذميين . فكما لو لم يكن لقيطاً .
وهذا مقيد باستمرار أبويه على الحياة والكفر . وقد أشار إليه في الكافي .
لأن أحدهما لو مات أو أسلم لحكم بإسلام الطفل . فلا بد فيما قالوا من ذلك .
انتهى .

﴿ وَإِنْ أَقَرَّتْ بِهِ امْرَأَةٌ الْحَقَّ بِهَا ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

قال الحارثي : هذا المذهب عند الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الفروع ، وغيره .

فعلى هذا ، قال الأصحاب : لا يسرى اللحق إلى الزوج ، بدون تصديقه ، أو قيام
بينة بولادته على فراشه .

وعنه : لا يلحق بامرأة من وجه .

وعنه : لا يلحق بامرأة لها نسب معروف أو إخوة .
وقيل : لا يلحق بامرأة بحال . وهو احتمال للمصنف . وحكاة ابن المنذر
إجماعاً .

تغيير : شمل كلام المصنف : لو أقر به عبد أنه يلحق به . وهو صحيح . وهو
المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثي : استلحاق العبد كاستلحاق الحر في لحاق النسب . قاله الأصحاب
اتهمي .

ولا تجب نفقته عليه ، ولا على سيده . لأنه محكوم بحريته . وتكون نفقته من
بيت المال .

تنبيه آخر : شمل قوله « أو امرأة » لو أقرت أمة به . وهو صحيح . وهو
المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثي : والأمة كالحر في دعوى النسب ، على ما ذكرنا . قاله الأصحاب .
إلا أن الولد لا يحكم برقه بدون بينة . حكاة المصنف . ونص عليه من رواية
ابن مشيش .

فوائد

إمداها : المجنون كالطفل إذا أمكن أن يكون منه ، وكان مجهول النسب
الثانية : كل من ثبت لحاقه بالاستلحاق ، لو بلغ وأنكر : لم يلتفت إليه .
قاله الأصحاب . نقله الحارثي .

ويأتي حكم الإرث في باب الإقرار بمشارك في الميراث ، وكتاب الإقرار .
الثالثة : لو ادعى أجنبي نسبه : ثبت ، مع بقاء ملك سيده ، ولو مع بينة بنسبه .
قال في الترغيب ، وغيره : إلا أن يكون مدعيه امرأة . فثبت حريته . وإن
كان رجلاً عربياً فروايتان . وفي مميز : وجهان .

أمرهما : صحة إسلامه . واقتصر على ذلك في الفروع .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَاهُ اثْنَانِ أَوْ أَكْثَرُ ، لِأَحَدِهِمْ يَبْنِي : قَدَّمَ بِهَا . فَإِنْ تَسَاوَوْا فِي يَبْنِي ، أَوْ عَدَمِهَا : عُرِضَ مَعَهُمَا عَلَى الْقَافَةِ ، أَوْ مَعَ أَقَارِبِهِمَا وَإِنْ مَاتَا ﴾ :

سماع دعوى الكافر ، ولو لم يكن له بينة ، وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وفي الإرشاد وجه : لا تسمع دعوى الكافر بلا بينة .

وقال في التلخيص : إن كان لأحدهما يدٌ غير يد الالتقاط — وكان قد سبق استلحاقه — فإنه يقدم على مستلحقه من بعد .

وإن لم يسمع استلحاقه إلا عند دعوى الثاني : ففي تقديره بمجرد اليد احتمالان . انتهى .

فائدته

إمرأهما : لو كان في يد أحدهما ، وأقام كل واحد منهما بينة : قدمت بينة الخارج . على الصحيح من المذهب ، والروايتين . وتقدم ذلك أيضاً . ويأتى في دعاوى والبيئات .

الثانية : لو كان في يد امرأة : قدمت على امرأة ادعته بلا بينة . على الصحيح من المذهب . وتقدم التنبيه على ما هو أعم من ذلك .

تنبيه : قوله « عرض معهما على القافة أو مع أقاربهما إن ماتا » .

وذلك : مثل الأخ والأخت والعمة والخالة وأولادهم .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَإِنْ أَلْحَقْتَهُ بِأَحَدِهِمَا لِحَقِّ بِهِ ﴾ :

أنها لو توقفت في إلحاقه بأحدهما ، ونفتته عن الآخر : أنه لا يلحق بالذى

توقفت فيه . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو المذهب .
وظاهر ما قدمه في الفروع .

وقال في المحرر : يلحق به . وتبعه جماعة .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَاهُ أَكْثَرُ مِنْ اثْنَيْنِ فَأُلْحِقَ بِهِمْ : لِحَقِّ بِهِمْ ، وَإِنْ كَثُرُوا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه في رواية جماعة .

قال في الفائق : اختاره القاضي .

وجزم به في الوجيز ، ونظم المفردات . وقدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح
الحارثي . ونصروه ، والمحرر ، والفروع .

وهو من مفردات المذهب . قاله ناظمها .

وقال الحارثي : وقال أبو حنيفة ، والثوري : يلحق بأكثر من اثنين . لكن
عنده : لا يلحق بأكثر من خمسة .

وقال ابن حامد : لا يلحق بأكثر من اثنين .

وعنه يلحق بثلاثة فقط . نص عليه في رواية مهنا . واختاره القاضي وغيره .
وذكر في المستوعب وجها : أنهم إذا ألحقوه بأكثر من ثلاثة لا يلحق بواحد
منهم . لظهور خطئهم .

فأمره : يرث كل من لحق به ميراث ولد كامل ، ويرثونه ميراث أب
واحد . ولهذا لو أوصى له : قبلوا له جميعاً . ليحصل له .

وإن مات وخلف أحدهم فله ميراث أب كامل . لأن نسبه كامل من الميت .
نص عليه .

ولأئني أبويه اللذين لحق بهما مع أم أم : نصف السدس ، ولأم الأم نصفه .
قلت : فيعاني بها .

فائدة أخرى : امرأة ولدت ذكراً ، وأخرى أنثى ، وادعت كل واحدة : أن الذكور ولدها دون الأنثى . فقال في المغنى ، والشرح : يحتمل وجهين .
أمرهما : العرض على القافة مع الولدين .

قال الحارثي قلت : وهذا المذهب على ما مر من نصه من رواية ابن الحكم .
والوجه الثاني : عرض لبنها على أهل الطب والمعرفة . فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى في طبعه وزنته .

وقيل : لبن الذكر ثقيل ، ولبن الأنثى خفيف . فيعتبران بطبعهما وزنتهما ، وما يختلفان به عند أهل المعرفة .

قال الحارثي : وهذا الاعتبار إن كان مطرداً في العادة غير مختلف : فهو إن شاء الله أظهر من الأول . فإن أصول السنة قد تخفى على القائف .
قال في المغنى : فإن لم يوجد قافة : اعتبر باللبن خاصة .

وإن كان الولدان ذكرين أو أنثيين ، وادعنا أحدهما : تعين العرض على القافة قوله ﴿ وَإِنْ نَفَثَهُ الْقَافَةُ عَنْهُمْ ، أَوْ أَشْكَلَ عَلَيْهِمْ ، أَوْ لَمْ يُوجَدْ قَافَةٌ ﴾ أو اختلف قائفان ﴿ ضَاعَ نَسَبُهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه في المسألة الأولى . وجزم به في العمدة ، والوجيز . واختاره أبو بكر .

قال المصنف : قول أنى بكر أقرب .

قال الحارثي : وهو الأشبه بالمذهب . وقدمه في القروع .

وفي الآخر : يترك حتى يبلغ ، فينسب إلى من شاء منهم .

قال القاضي : وقد أوماً إليه الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره ابن حامد . وقطع به في العمدة والتلخيص . وقدمه في الرعايتين ،

والحاوي الصغير ، والفاثق .

قال الحارثي : ويحتمل أن يقبل من يميز أيضاً . تفرعاً على وصيته وطلاقه .
وعلى قبول شهادته . على رواية . والمذهب خلافه .
وذكر ابن عقيل وغيره : هو لمن يميل بطبعه إليه . لأن الفرع يميل إلى
الأصل . لكن بشرط أن لا يتقدمه إحسان .
وقيل : يلحق بهما . اختاره في المحرر .
ونقل ابن هاني : يخير بينهما ، ولم يذكر قافة .
وعنه : يقرع بينهما . فيلحق نسبه بالقرعة .
وذكرها في المغني في كتاب القرائض . نقله عنه في القواعد .

فرائر

منها : — على قول ابن حامد ومن تابعه — : لو لحقته القافة — بعد انتسابه —
بغير من انتسب إليه : بطل انتسابه .
ومنها : ليس له الانتساب بالتشهي . بل بالميل الطبيعي الذي تثيره الولادة .
ومنها : يستقر نسبه بالانتساب . فلو انتسب إلى أحدهما ، ثم عَنَّ له الانتساب
إلى الثاني ، أو الانتفاء من الأول : لم يقبل .
ومنها : لو انتسب إليهما جميعاً لميله : لحق بهما . قاله الحارثي وغيره .
ومنها : لو بلغ ولم ينتسب إلى واحد منهما ، لعدم ميله : ضاع نسبه . لانتفاء
دليله . ولو انتسب إلى من عداها ، وادعاه ذلك المنتسب إليه : لحقه .
ومنها : وجوب النفقة . مدة الانتظار عليهما ، لإقراره بموجبها ، وهو الولادة .
وكذلك في مدة انتظار البيئة ، أو القافة .
تنبيه : قوله ﴿ أو لم يوجد قافة ﴾ حقيقة العدم : العدم الكلي . فلو وجدت
بعيدة . ذهبوا إليها .

ومنها : لو قتله من ادعياه ، قبل أن يلحق بواحد منهما : فلا قود على واحد

منهما . ولو رجعا ، لعدم قبوله . ولو رجع أحدهما : انتفى عنه . وهو كشریک الأب على ما يأتي في آخر كتاب الجنایات .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ : إِنْ وَطِئَ اثْنَانِ امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ ، أَوْ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً يَنْتَهِمَا فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ ، أَوْ وَطِئَتْ زَوْجَةً رَجُلٍ ، أَوْ أُمًّا وَلَدِهِ بِشُبْهَةٍ ، وَآتَتْ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ . فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنََّّهُ مِنَ الْوَاطِئِ : أَرَى الْقَافَةَ مَعَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .
وسواء ادعياه أو جحداه أو أحدهما . ذكره القاضى وغيره .
وشرط أبو الخطاب في وطء الزوجة : أن يدعى الزوج أنه من الشبهة .
فعلى قوله : إن ادعاه لنفسه : اختص به لقوة جانبه .
وفي الانتصار : رواية مثل ذلك .

ونقل أبو الحارث - في امرأة رجل غصبت ، فولدت عنده . ثم رجعت إلى زوجها كيف يكون الولد للفراتس في مثل هذا ؟ - إنما يكون له إذا ادعاه . وهذا لا يدعيه ، فلا يلزمه .

وقيل : إن عدمت القافة : فهو لرب الفراش .

ويأتى في آخر اللعان : هل للزوج ، أو للسيد نفية ، إذا ألحق به ، أو بهما ؟

قوله ﴿ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْقَائِفِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا عَدْلًا مُجْرَبًا فِي الْإِصَابَةِ ﴾ .

يشترط في القائف : أن يكون عدلا مجربا في الإصابة . بلا نزاع .

ومعنى كونه عدلا مجربا في الإصابة - على ما قاله القاضى ومن تابعه - بأن

يترك الصبي بين عشرة رجال من غير من يدعيه ، ويريههم إياه . فإن ألحقه بواحد

منهم : سقط قوله لتبين خطئه . وإن لم يلحقه بواحد منهم : أريناه إياه مع عشرين
فيهم مدعيه . فإن ألحقه به : لحقه .

ولو اعتبر بأن يرى صبيحاً معروفاً النسب مع قوم فيهم أبوه أو أخوه . فإن
ألحقه بقريبه : عرفت إصابته . وإن ألحقه بغيره سقط قوله : جاز .

وهذه التجربة عند عرضه على القافة للاحتياط في معرفة إصابته . ولو لم
تُجرِّبه بعد أن يكون مشهوراً بالإصابة ، وصحة المعرفة في مرات كثيرة : جاز .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط حرية القائف . وهو المذهب .
وهو ظاهر كلامه في الكافي ، والوجيز ، والمنور ، والهداية ، والمذهب ،
والخلاصة ، وغيرهم .

ذكره فيما يلحق من النسب . وقدمه في القروع .

قال الحارثي : وهذا أصح .

وقيل : تشترط حرية .

وجزم به القاضي ، وصاحب المستوعب ، والمصنف ، والشارح . وذكره
في الترغيب عن الأصحاب .

قال في القواعد الأصولية : الأثلاثون على أنه حاكم . فنشترط حرية .
وقدمه في الرعاية الكبرى ، والحاوي الصغير .

وأطلقهما في الحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والفائق ، والزرکشی .

فعلى الأول : يكون بمنزلة الشاهد . وعلى الثاني : يكون بمنزلة الحاكم .

وجزم في الترغيب : أنه تعتبر فيه شروط الشهادة .

فوائد

الأولى : يكفي قائف واحد . على الصحيح من المذهب . نص عليه في

رواية أبي طالب ، وإسماعيل بن سعيد .

واختاره القاضي ، وصاحب المستوعب . وصححه في النظم .

وقدمه في الرعايتين ، والفروع ، والحاوي الصغير .

وعنه : يشترط اثنان . نص عليه في رواية محمد بن داود المصيصي ، والأثرم ، وجعفر بن محمد .

وقدمه في الفائق ، وشرح ابن رزين .

وأطلقهما في القواعد الأصولية ، والخراجي في شرحه ، والكافي ، والزرکشي وظاهر الشرح : الإطلاق .

وخرج الخارثي الاكتفاء بقائف واحد عند عدم من نصه على الاكتفاء بالطبيب والبيطار ، إذا لم يوجد سواء ، وأولى . فإن القائف أعز وجوداً منهما .

تنبيه : هذا الخلاف مبني - عند كثير من الأصحاب - على أنه : هل هو شاهد أو حاكم ؟

فإن قلنا : هو شاهد : اعتبرنا العدد . وإن قلنا : هو حاكم : فلا .

وقال جماعة من الأصحاب : ليس الخلاف مبنيّاً على ذلك . بل الخلاف جارٍ ، سواء قلنا : القائف حاكم أو شاهد . لأننا إن قلنا : هو حاكم . فلا يمتنع التعدد في الحكم ، كما يعتبر حاكماً في جزاء الصيد .

وإن قلنا : شاهد . فلا تمتنع شهادة الواحد ، كما في المرأة . حيث قبلنا شهادتها وشهادة الطبيب ، والبيطار .

وقالت طائفة من الأصحاب : هذا الخلاف مبني على أنه شاهد ، أو مخبر .

فإن جعلناه شاهداً : اعتبرنا التعدد . وإن جعلناه مخبراً : لم نعتبر التعدد ، كالخبر في الأمور الدينية .

الثانية : القائف كالحاكم . عند أكثر الأصحاب . قاله في القواعد الأصولية ، والخراجي . وقطع به في الكافي .

وقيل : هو كالشاهد . وهو الصحيح على ما تقدم .

وأكثر مسائل القائف مبنية على هذا الخلاف .

الثالثة : هل يشترط لفظ « الشهادة » من القائف ؟

قال في الفروع - بعد القول باعتبار الاثنين - : ويعتبر منهما لفظ « الشهادة » نص عليه . وكذا قال في القائف .

قال في القواعد الأصولية : وفيه نظر . إذ من أصلنا قبول شهادة الواحد في مواضع .

وعلى المذهب : يعتبر لفظ الشهادة . انتهى .

قلت : في تنظيره نظر . لأن من نقل عن الأصحاب - كصاحب الفروع ، وغيره - إنما نقلوا ذلك عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقد روى الأثرم أنه قال : لا يقبل قول واحد ، حتى يجتمع اثنان . فيكونا شاهدين .

وإذا شهد اثنان من القافة ، أنه لهذا : فهو له .

وكذا قال في رواية محمد بن داود المصيصي .

فالذي نقل ذلك قال : يعتبر من الاثنين لفظ « الشهادة » وهو موافق للنص ولا يلزم من ذلك أنه لا يعتبر لفظ « الشهادة » في الواحد . ولا عدمه .

غايته : أنه اقتصر على النص . فلا اعتراض عليه في ذلك .

وقال في الانتصار : لا يعتبر لفظ « الشهادة » ولو كانا اثنين ، كما في المقومين .

الرابعة : لو عارض قولُ اثنين قول ثلاثة فأكثر . أو تعارض اثنان : سقط

الكل .

وإن اتفق اثنان ، وخالف ثالث : أخذ بقول الاثنين . نص عليه ، ولو رجعا .

فإن رجع أحدهما : لحق بالآخر .

قال في المنتخب : ومثله بيطاران ، وطيبيان ، في عيب .

الخامسة : يعمل بالقافة في غير بنوة ، كأخوة وعمومة ، عند أصحابنا .

وعند أبي الخطاب : لا يعمل بها في غير البنوة . كما أخبر راع بشبهه .

وقال في عيون المسائل ، في التفرقة بين الولد والفصيل : لأننا وقفنا على مورد الشرع ، ولتأكد النسب ، لثبوته مع السكوت .

السادس : نفقة المولود على الواطئين . فإذا لحق بأحدهما : رجع على الآخر بنفقته .

ونقل صالح ، وحنبل : أرى القرعة والحكم بها .

يروى عنه - عليه أفضل الصلاة والسلام - « أنه أقرع في خمس مواضع . فذكر منها : إقراع علي رضي الله عنه في الولد بين الثلاثة الذين وقعوا على الأمة في طهر واحد » ولم ير هذا في رواية الجماعة . لاضطرابه .

وقال ابن القيم رحمه الله ، في الهدى : القرعة تستعمل عند فقدان مرجح سواها : من بينة ، أو إقرار ، أو قافة .

قال : وليس يبعد تعيين المستحق في هذه الحال بالقرعة . لأنها غاية المقدور عليه من ترجيح الدعوى . ولها دخول في دعوى الأملاك التي لاثبتت بقرينة ، ولا أمانة . فدخلوها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه الخفي المستند إلى قول قائف : أولى .

قد تم - بحمد الله تعالى وحسن توفيقه - طبع الجزء السادس من كتاب الإنصاف وتصحيحه جهد الطاقة . بمطبعة السنة المحمدية على نسخة بخط المصنف وكان الفراغ من ذلك في اليوم الرابع عشر من شهر شعبان سنة ١٣٧٦ هجرية الموافق لليوم السادس عشر من شهر مارس سنة ١٩٥٧ ميلادية .

ويليه - إن شاء الله تعالى - الجزء السابع . وأوله « كتاب الوقف » والله الموفق والمعين على الإتمام لطبع كل الكتاب . ولا حول ولا قوة إلا بالله . وصلى الله وسلم وبارك على خاتم المرسلين وإمام المهتدين عبد الله الكريم ورسوله الأمين محمد ، وعلى آله أجمعين . وكتبه فقير عفو الله ورحمته

فهرس

الجزء السادس من الإنصاف

- ٣ باب الإجارة
- ٤ ما تنقذ به من الألفاظ
- ٥ معرفة المنفعة . إما بالعرف . كسكنى الدار شهراً
- ٦ معرفة المنفعة بالوصف
- ٦ فى بناء الحائط يذكر طوله وعرضه وسمكه وآلته
- ٧ إجارة أرض معينة لزرع ، أو غرس أو بناء
- ٨ إن استأجر للركوب : ذكر المركوب فرساً ، أو بعيراً ، أو نحوه
- ١٠ إن كان للحمل لم يحتج إلى ذكره » الثانى : معرفة الأجرة بما يحصل به معرفة الثمن
- ١٢ يصح أن يستأجر الأجير بطعامه ، وكسوته . وكذلك الظئر
- ١٣ يعطى الظئر عند الفطام عبداً أو وليدة ، إذا كان المسترضع موسراً
- ١٦ إن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط الخ
- ١٨ إجارة الحلى بأجرة من جنسه » إن قال : إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم . وإن خطته غداً فلك نصف درهم
- ١٨ وإن قال : إن خطته رومياً فلك درهم . وإن خطته فارسياً فلك نصف درهم
- ١٩ إن أكره دابة . وقال : إن رددتها اليوم فكراؤها خمسة . وإن رددتها غداً فكراؤها عشرة
- ٢٠ إن أكره دابة عشرة أيام بعشرة دراهم . وما زاد فله بكل يوم درهم » لا يجوز أن يكترى لمدة غزاته . وإن سعى لكل يوم شيئاً معلوماً : جأز
- ٢١ إن أكره كل شهر بدرهم ، أو كل دلو بعمرة . فالمنصوص فى رواية بن منصور : أنه يصح » كلما دخل شهر لزمهما حكم الإجارة » لكل واحد منهما الفسخ عند تقضى كل شهر
- ٢٣ لا يصح الاستئجار على حمل الميتة ، والخمر » يكره أكل أجرته
- ٢٥ يجوز إجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها ، وحيوان ليصيده إلا الكلب
- ٢٧ جواز استئجار كتاب ليقراً فيه

إلا المصحف في أحد الوجهين

٢٧ استئجار النقد للتخلي والوزن لا غير

٢٨ إن أطلق في النقد وقلنا بالصحة في

التي قبلها : لم يصح في أحد الوجهين

٢٩ استئجار ولده لخدمته وامرأته لرضاع

ولده وحضاته

» شروط استئجار المنفعة . أحدها :

أن يعقد على نفع العين دون أجزائها

» لا تصح إجارة الطعام للأكل ، ولا

الشمع ليشعله

٣٠ لا يصح استئجار حيوان ليأخذ لبنه

إلا في الظئر . ونفع البئر يدخل تبعاً

٣٢ الثاني : معرفة العين بروية أو صفة ،

في أحد الوجهين

٣٣ لا يجوز إجارة المشاع مفرداً لغير

شريكة

٣٤ لا يجوز إجارة بهيمة زمرة للحمل

ولا أرض لا تثبت للزرع

٣٤ كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذوناً

له فيها

» للمستأجر إجارة العين لمن يقوم

مقامه الخ

٣٥ للمستعير إجارتها إذا أذن له المعير

مدة بعينها

٣٦ يجوز إجارة الوقف . فإن مات

المؤجر فانتقل إلى من بعده لم تنفسخ

الإجارة

٣٨ إن أجر الولي اليتيم أو أجر ماله ،

أو السيد العبد . ثم بلغ الصبي وعق

العبد

٤٠ يشترط كون المدة معلومة يغلب على

الظن بقاء العين فيها وإن طال

٤١ لا يشترط أن تلي العقد . فلو أجره

سنة خمس في سنة أربع صح

٤٤ إن أجره في أثناء شهر سنة استوفى

شهراً بالعدد

» الضرب الثاني : عقد على منفعة في

الذمة الخ

٤٥ لا يجوز الجمع بين تقدير المدة

والعمل الخ

» لا يصح الإجارة على عمل يختص

فاعله أن يكون من أهل القرية

٤٧ الاستئجار للحج

٤٨ يكره للحر أكل أجرته

٤٩ للمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله

٥٠ لا يجوز بمن هو أكبر ضرراً منه ،

ولا بمن يخالف ضرره ضرره

» له أن يستوفي المنفعة وما دونها في

في الضرر من جنسها الخ

٥١ فإن فعل فعليه أجره المثل

٥٢ إن أكرت الدابة لمحولة شيء . فزاد

عليه أو إلى موضع تجاوزه الخ

٥٣ إن تلفت ضمن قيمتها

٥٤ إلا أن تكون في يد صاحبها الخ

٥٥ يلزم المؤجر كل ما يتمكن به من

النفع ، كزمام الجمل الخ

٧٠ لضمان على الأجير الخاص . وهو

الذى يسلم نفسه إلى المستأجر

٧١ إذا تعدى الأجير الخاص

٧٢ يضمن الأجير المشترك ما جنت يده

من تخريق الثوب وغلظه في تفصيله

٧٣ لضمان على الأجير المشترك فيما تلف

من حرزه أو بغير فعله

» لا أجره له فيما عمل فيه

٧٤ لضمان على حجام ، ولا ختان ، ولا

بزاع النخ

٧٥ لا ضمان على الراعى إذا لم يعتد

٧٧ إذا حبس الصانع الثوب على أجرته

النخ

» إن أتلف الثوب بعد عمله : خير

مالكه النخ

٧٨ إذا ضرب المستأجر الدابة بقدر العادة

أو كبجها النخ

٧٩ إن قال : أذنت لى في تفصيله قباء النخ

٨٠ تجب الأجرة بنفس العقد

٨١ إلا أن يتفقا على تأخيرها

٨٢ لا يجب تسليم أجره العمل في الدمة

حتى يتسلمه

٨٣ إذا انقضت الإجارة ، وفي الأرض

غراس النخ

٨٦ إن شرط قلعه لزمه ذلك

» إن كان فيها زرع بقاؤه بتفريط

المستأجر

» إن كان بغير تفريط : لزمه تركه بالأجرة

٥٦ ولزوم البعير لينزل لصلاة الفرض

٥٧ تفرغ البالوعة والكنيف يلزم

المستأجر إذا تسلمها فارغة

٥٨ الإجارة عقد لازم من الطرفين النخ

٥٩ إن حوله المالك قبل تقضيها لم يكن

له أجره لما سكن

٦٠ إن هرب الأجير حتى انقضت المدة

النخ

» إن هرب الجمال أو مات وترك الجمال

أفقق عليها النخ

٦١ تنفسخ الإجارة بتلف العين المعقود

عليها

٦٢ تنفسخ الإجارة بموت الراكب النخ

» إن أكرى داراً فانهدمت النخ

» أو أرضاً للزراع ، فانقطع ماؤها النخ

٦٤ لا تنفسخ الإجارة بموت المكبرى ،

ولا المكبرى

٦٤ إن غصبت العين : خير المستأجرين

الفسخ ومطالبة القاصب بأجرة

المثل النخ

٦٦ من استؤجر لعمل شيء فرض :

أقيم مقامه من يعمله والأجرة على

المريض

» إن وجد العين معيبة ، أو حدث بها

عيب فله الفسخ

٦٨ جواز بيع العين المستأجرة

٦٩ إذا اشتراها المستأجر انفسخت

الإجارة

- فرساً الخ
 ٩٧ شروط المناضلة . أن تكون على
 من يحسن الرمي الخ
 ٩٨ معرفة الرمي : هل هو مناضلة .
 أو مبادرة ؟
 » ماهو الخواسق ؟
 ٩٩ إن تشاحا في المبتدىء بالرمي
 أقرع بينهما
 » إن أطارت الريح الغرض ، فوقع
 السهم موضعه الخ
 » إن عرض عارض من كسر قوس ،
 أو قطع وتر الخ
 ١٠٠ يكره للأمين والشهود مدح أحدهما
 لما فيه من كسر قلب صاحبه
 ١٠١ كتاب العارية
 » هي هبة منفعة
 ١٠٢ تجوز في كل المنافع إلا منافع
 البضع
 ١٠٢ ولا يجوز إعاره العبد المسلم
 لكافر
 ١٠٣ تكره إعاره الأمة الشابة لرجل
 غير محرمها
 ١٠٤ للمعبر الرجوع متى شاء ما لم يأذن
 ١٠٥ إن أعاره أرضاً للدفن : لم يرجع
 حتى يبلى الميت
 ١٠٦ إن أعاره حائطاً ليضع عليه أطراف
 خشبه الخ

- ٨٧ إذا تسلم العين في الإجارة الفاسدة
 الخ
 ٨٨ إن اكترى بدراهم ، وأعطاه عنها
 دنائير الخ
 ٨٩ باب السبق
 » يجوز المسابقة على الدواب والأقدام
 الخ
 ٩٠ لا تجوز بعوض إلا في الخيل والإبل
 والسهام
 ٩١ تعيين المركوب والرماة الخ
 » يكون المركوبان من نوع واحد الخ
 ٩٢ لا مسابقة بين قوس عربي وفارسي
 » يبين مدى الرمي بما جرت به العادة
 ٩٣ يكون العوض معلوماً مباحاً
 » فإن أخرجاً معا : لم يجز الخ
 » يكافئ فرس المحلل فرسيهما ، أو
 بعيره بعيريهما الخ
 ٩٤ وإن شرطاً أن السابق يطعم السبق
 أصحابه الخ
 » والمسابقة جمالة
 ٩٥ على القول بلزومها : ليس لأحدهما
 فسخها الخ
 » يقوم وارث الميت مقامه . وإن لم
 يكن له وارث أقام الحاكم مقامه من
 تركته
 ٩٦ السبق في الخيل : بالرأس إذا تماثلت
 الأعناق
 » ولا يجوز أن يجنب أحدهما مع فرسه

١١٦ إن رد الدابة إلى اصطلب المالك
أو غلامه الخ

١١٧ إن رد إلى من جرت عادته بجران
ذلك على يده كالسائس ونحوه

» إذا اختلفا . فقال : أجرتك . قال :
بل أعرتني

» إن كان بعد مضي مدة لها أجره الخ
١١٨ هل يستحق أجره المثل ، أو المدعي
إن زاد عليها ؟

١١٩ إن قال : أعرتك . قال : بل
أجرتني والبهيمة تالفة - فالقول
قول المالك

» إن قال : أعرتني أو أجرتني . قال :
بل غصبتني . فالقول قول المالك .
١٢٠ وقيل : القول قول الغاصب .

١٢١ كتاب النصب

» هو الاستيلاء على مال الغير قهراً
بغير حق

١٢٣ يضمن العقار بالنصب

١٢٤ إن غصب كلباً فيه نفع أو خمر
ذبح : لزمه رده

١٢٥ إن أتلّفه : لم يلزمه قيمته

١٢٦ إن غصب جلد الميتة . فهل يلزمه
رده ؟

» إن دبغ - وقلنا بطهارته - لزمه رده

١٢٧ إن استولى على حر : يضمنه بذلك

١٢٨ إلا أن يكون صغيراً

» إن استعمل الحر كرها . فعليه أجرته

١٠٦ إن سقط عنه لهدم أو غيره : لم
يملك رده

» إن أعاره أرضاً للزرع : لم يرجع
إلى الحصاد الخ

» إن أعارها للغرس والبناء ، وشرط
عليه القلع في وقت الخ

» لا يلزمه تسوية الأرض إلا بشرطه

١٠٧ إن لم يشترط عليه القلع : لم يلزمه
» إن فعل فعليه تسوية الأرض

١٠٨ للمعير أخذه بقيمته إن أبى القلع
١٠٩ لم يذكر أمحاناً عليه أجره من
حين الرجوع الخ

١١٠ إن حمل السيل بذراً إلى أرض .
فبنت فيها . فهو لصاحبه الخ
» يحتمل أن لصاحب الأرض أخذه
بقيمته

١١١ إن حمل غرس رجل فبنت في
أرض غيره . فقل يكون كغرس
الشفيع الخ

١١٢ حكم المستعير في استيفاء المنفعة
» العارية مضمونة بقيمتها يوم
التلف الخ

١١٣ » المسلمون على شروطهم »
» وكل ما كان أمانة لا يصير مضموناً
بشرطه

» إن تلفت أجزاؤها بالاستعمال الخ

١١٤ ليس للمستعير أن يعير

١١٦ على المستعير مؤنة رد العارية

١٥٦ إن نقصت القيمة لمرض
١٥٧ إن زاد من جهة أخرى
» إن زادت القيمة - لسمن أو نحوه
ثم نقصت الخ
» إن عاد مثل الزيادة الأولى من
جنسها .
١٥٨ إن كانت من غير جنس الأولى لم
يسقط ضمانها
» إن نقص المصوب نقصاً غير
مستقر .
١٥٩ إن جنى المصوب فعليه أرض جنايته
١٦٠ جنايته على الغاصب وعلى ماله هدر
» يضمن زوائد الغصب
١٦١ إن خلط المصوب بما له على وجه
لا يتميز
١٦٣ إن خلطه بدونه أو بخير منه ، أو
بغير جنسه
١٦٤ إن غصب ثوباً فصبغه
١٦٥ إن أراد أحدهما قلع الصبغ لم يجبر
الآخر
١٦٦ إن وهب الصبغ للمالك ، أو وهبه
تزيق الدار
١٦٧ إن غصب صبغاً فصبغ به ثوباً
١٦٨ إن وطىء الجارية : فعليه الحد
والمهر
» إن ولدت فالولد رقيق للسيد
١٦٩ لو ولدته حياً ، ثم مات ضمنه
بقيته

١٢٩ إن حبسه مدة ، يلزمه أجرته ؟ .
» إن خلطه بما يتميز منه : لزمه
تخليصه إن أمكن
» إن زرع الأرض وردها بعد أخذ
الزرع : فعليه أجرتها
١٣١ إن أدركها والزرع قائم الخ
١٣٢ هل ذلك قيمته أو نفقته ؟
١٣٤ إن غرسها أو بنى فيها : أخذ بقلع
غرسه وبنائه الخ
١٣٨ إن غصب لوحاً فرفع به سفينة : لم
يقطع حتى ترسى
١٣٩ إن غصب خيطاً ، غطاه به جرح
حيوان الخ
١٤٠ إن مات الحيوان لزمه رده إلا أن
يكون آدمياً
١٤٤ لو غصب جارحاً فصاد به ، أو
شبكة ، أو شركاً فأمسك شيئاً
١٤٥ إن غصب ثوباً فقصره الخ
١٤٨ إن غصب أرضاً ، خفر فيها بئراً .
١٥٠ إن غصب حباً فزرعه ، أو ييضاً
فصار فراخاً
١٥٠ إن نقصه . لزمه ضمان نقصه بقيته
١٥٣ إن غصبه وجنى عليه : ضمنه
بأكثر الأمرين
١٥٤ إن جنى عليه غير الغاصب
١٥٥ إن غصب عبداً فخصاه : لزمه رده
ورد قيمته
» إن نقصت العين لتغير الأسعار :
لم يضمن

١٩٤ ضمنه بقيمته يوم تلفه في بلدة من
تقدمه .

١٩٧ إن كان مصوغاً ، أو تبرأ تخالف
قيمته وزنه

١٩٨ إن كان محلى بالنقدين معاً : قومه
بما شاء منهما .

» إن تلف بعض الغصوب فنقصت
قيمة باقية .

١٩٩ إن غصب عبداً فأبق أو فرساً فشرده
٢٠٠ إن غصب عصيراً فتخمر . فعليه
قيمته .

» إن انقلب خلا : رده وما نقص من
قيمة العصير

٢٠١ إن كان للمغصوب أجره . فعلى
أجره مثله

٢٠٣ إن غصب شيئاً ، فعجز عن رده
» تصرفات الغاصب الحكيمة باطلة
في إحدى الروايتين

٢٠٨ إن أئجر بالدرهم فالربح للمالكها
» إن اشترى في ذمته ، ثم تقدمها
فكذلك

٢١١ إن اختلفا في قيمة المغصوب
أو قدره ، أو صناعة فيه فالقول
قول الغاصب

» إن اختلفا في رده أو عيب . فالقول
قول المالك .

٢١٢ إن بقيت في يده غصوب لا يعرف
أربابها

١٧٠ إن باعها أو وهبها لعالم بالغصب
فوطئها

١٧١ إن لم يعلم بالغصب فضمنها : رجما
على الغاصب

» الولد حر إن ولدت من أحدهما

١٧٢ بمثله في صفاته تقريباً

١٧٣ يرجع بذلك على الغاصب

» إن تلفت : فعليه قيمتها . ولا يرجع

بها إن كان مشترياً ويرجع بها
للمتبع

١٧٤ ما حصلت له به منفعة كالأجرة

١٧٦ إن ضمن الغاصب رجوع على المشتري
بما لا يرجع به عليه

١٧٧ إن ولدت من زوج . فمات الولد
١٧٨ إن أعارها فتلفت عند المستعير

١٨٤ إن اشترى أرضاً فغرسها أو بنى فيها

١٨٥ إن أطعم المغصوب لعالم بالغصب ..

١٨٦ إن لم يقل ففي أيهما يستقر عليه
الضمان ؟

» إن أطعمه للمالك ولم يعلم . .

١٨٨ إن رهنه عند مالكة أو أودعه إياه

١٨٩ إن أعاره إياه

١٩٠ من اشترى عبداً فأعتقه

» إن تلف للغصوب : لزمه مثله إن

كان مكيفاً أو موزوناً

١٩١ إن أعوز المثل فعليه قيمة مثله يوم

إعوازه

١٩٣ إن لم يكن مثلياً : ضمنه بقيمته

٢٤٣ من صال عليه آدمى أو غيره .
قتله دفعاً عن نفسه

٢٤٤ إن اصطدمت سفينتان ففرقتا

٢٤٥ إن كانت إحداها منحدره : فعلى

صاحبها ضمان المصعدة الخ

٢٤٧ من أتلف مزمراً ، أو طنبوراً ،

أو صلياً ، أو كسر إناء فضة الخ

٢٥٠ كتاب الشفعة

» هي استحقاق الإنسان انزاع حصة

شريكة من يد مشترها

٢٥١ لا يحل الاحتيال لإسقاطها ، ولا

تسقط بالتجيل أيضاً

٢٥٢ لاشفعة فيما عوضه غير المال .

كالصداق وعوض الخلع الخ

٢٥٥ أن يكون شقصاً مشاعاً من عقار

ينقسم

٢٥٦ لاشفعة فيما لا تجب قسمته كاللحم

الصغير والبر الخ

٢٥٨ لا تؤخذ الثمرة والزرع تبعاً

٢٦٠ المطالبة بها على الفور

» ساعة يعلم

٢٦٣ إن أخره سقطت شفعته

» إلا أن يعلم وهو غائب الخ

٢٦٨ إن ترك الطلب لكون المشتري

غيره الخ

» إن أخبره من يقبل خبره ، فلم

يصدقه

٢٦٩ إن قال للمشتري : بعني ما اشتريت

أو صالحني . سقطت شفعته

٢١٦ من أتلف مالا محترماً لغيره : ضمنه

٢١٨ إن فتح قفصاً عن طائر ، أو حل

قيد عبد ، أو رباط فرس : ضمنه

٢١٩ إن حل وكاء زق مائع أو جامد الخ

٢٢٠ إن ربط دابة في طريق فأتلفت

٢٢١ إن اقتنى كلباً عقوراً فقمر ، أو خرق

ثوباً الخ

٢٢٢ في الكلب العقور روايتان في الجملة

٢٢٤ إن أجبج ناراً في ملكه ، أو سقى

أرضه فتعدى إلى ملك غيره فأتلفه

٢٢٥ إن حفر في فئائه برأ لنفسه

» إن حفرها في سابلة لنفع المسلمين

٢٢٨ إن بسط في مسجد حصيراً ، أو

علق فيه قديلاً

٢٢٩ إن جلس في مسجد ، أو طريق

واسع . فعثر به حيوان

٢٣١ إن أخرج جناحاً ، أو ميزاباً إلى

الطريق

» إن مال حائطه فلم يهدمه حتى أتلف

شيئاً

٢٣٥ ما أتلفت البهيمة فلا ضمان على

صاحبها

٢٣٦ إلا أن تكون في يد إنسان ،

كالراكب والسائق والقائد

٢٣٩ ما أفسدت من الزرع ، والشجر

ليلاً الخ

٢٤١ ولا يضمن ما أفسدت من ذلك

نهاراً

٢٨٥ إن تصرف المشتري في البيع قبل الطلب بوقف أو هبة .

٢٨٧ إن باع فللشفيع الأخذ بأى البيعين شاء .

» إن فسخ البيع بعيب أو إقالة للشفيع أخذه إذا تقايلا الشقص ٢٩٠ : إن أجره أخذه الشفيع وله الأجرة من يوم أخذه .

٢٩١ إن استغله فالغلة له .

٢٩٢ إن قاسم المشتري وكيل الشفيع .

٢٩٤ إن اختار أخذه فأراد المشتري قلعه فله ذلك إذا لم يكن فيه ضرر

٢٩٥ إن باع الشفيع ملكه قبل العلم : لم تسقط شفعته .

٢٩٧ إن مات الشفيع : بطلت الشفعة ، إلا أن يموت بعد طلبها فتكون لوارثه

٢٩٩ يأخذ الشفيع بالثمن الذى وقع عليه العقد

٣٠٠ إن عجز عنه أو عن بعضه : سقطت شفعته .

٣٠١ إن كان مؤجلا : أخذه الشفيع بالأجل إن كان مليئاً ، وإلا أقام كفيلا مليئاً وأخذ به .

٣٠٢ إن كان الثمن عرضاً : أعطاه مثله ، إن كان ذا مثل وإلا قيمته .

٣٠٣ إن اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري ، إلا أن يكون للشفيع بينة

٢٧١ إن دل في البيع أو توكل لأحد المتبايعين . فهو على شفعته

» إن أسقط الشفعة قبل البيع لم تسقط

٢٧٢ إن ترك الولي شفعة للصبي فيها حظ

٢٧٥ الشرط الرابع : أن يأخذ جميع البيع

» إن كانا شفيعين . فالشفعة بينهما على قدر ملكيهما

٢٧٦ إن ترك أحدهما شفعته : لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو يترك

٢٧٧ إن كان المشتري شريكا فالشفعة بينه وبين الآخر

» إذا كانت داراً بين اثنين فباع أحدهما نصيبه لأجنبي صفقتين

٢٧٨ إن أخذ بالثاني شاركه المشتري في شفعته

» إن أخذ بهما لم يشاركه في شفعته الأول .

» إن اشترى اثنان حق واحد

٢٨٠ إن اشترى واحد حق اثنين

٢٨٢ إن باع شقصا وسيفا .

» إن تلف بعض المبيع . فله أخذ الباقي بحصته من الثمن .

٢٨٣ الشرط الخامس : أن يكون للشفيع

ملك سابق ، فإن ادعى كل واحد

منهما سبق . فتحالفا .

» لاشفعة بشركة الوقف

٣٠٥ إن قال المشتري : اشتريته بألف وأقام البائع بينة : أنه باعه بألفين » إن قال المشتري غلطت أو نسيت ، أو كذبت . فهل يقبل قوله مع يمينه ؟ .

٣٠٦ إن ادعى أنك اشتريته بألف . فقال : بل اتهمته . فالقول قوله مع يمينه .

٣٠٧ إن كانت عوضا في الخلع أو النكاح أو عن دم العمد .

٣٠٨ لاشفعة في بيع الخيار قبل انقضائه

٣٠٩ إن أقر البائع بالبيع ، وأنكر المشتري . فهل تجب الشفعة ؟

٣١١ عهدة الشفيع على المشتري . وعهدة المشتري على البائع .

٣١٢ إن أبى المشتري قبض المبيع .

» لاشفعة لكافر على مسلم .

٣١٣ هل تجب الشفعة للمضارب على رب المال . .

٣١٦ باب الوديعة

» إن تلفت من بين ماله

٣١٧ يلزمه حفظها في حرز مثلها

» إن عين صاحبها حرزا .

٣١٨ إن أحرزها بمثله ، أو فوقه .

» إن نهاه عن إخراجها .

٣١٩ إن تركها فتلقت .

» إن أخرجها لغير خوف .

٣١٩ إن قال : لا تخرجها ، وإن خفت عليها فأخرجها عند الخوف أو تركها ٣٢٠ إن أودعه بهيمة ، فلم يعلنها حتى ماتت .

٣٢١ إن قال اتركها في كحك ، فتركها في جيبه .

٣٢٢ إن تركها في يده احتمل وجهين .

٣٢٤ إن دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله

٣٢٥ إن دفعها إلى أجنبي أو حاكم ، وليس للمالك مطالبة الأجنبي .

٣٢٦ إن أراد سفراً ، أو خاف عليها عنده : ردها إلى مالكها .

٣٢٨ وإلا دفعها إلى الحاكم .

٣٢٩ إن تعذر ذلك أودعها ثقة .

٣٣٠ دفعها واعلام بها ثقة يسكن تلك الدار .

» إن تعدى فيها فركب الدابة لغير نفعها .

٣٣١ إن تعدى بخلطها بما لا تتميز منه .

٣٣٢ إن خلطها بتمميز .

» إن رد بدله متميزا فكذلك .

» إن كان غير متميز : ضمن الجميع

٣٣٥ إن أودعه صبي وديعة .

» إن أودع الصبي وديعة .

٣٣٦ إن أتلّفها لم يضمن .

٣٣٧ إن أودع عبداً وديعة ، فأتلّفها :

ضمنها في رقبته

» اللودع أمين ، والقول قوله فيما يدعيه

من رد وتلف .

٣٦٤ إن ظهر فيه عين ماء أو معدن جار

٣٦٥ مافضل من مائه : لزمه بذله ليهائم

غيره .

» هل يلزمه بذله لزرع غيره ؟ .

٣٦٨ إحياء الأرض : أن يحوزها بحائط

أو يجري لها ماء .

٣٦٩ إن خضر بئرا عادية : ملك حريمها

خمسین ذراعا .

٣٧٣ من تحجر مواتا لم يملكه

٣٧٤ هو أحق به ووارثه بعده ومن

ينقله إليه .

» إن لم يتم إحياءه .

٣٧٥ إن أحياء غيره . فهل يملكه ؟ .

٣٧٧ للامام إقطاع موات لمن يحييه .

» للامام إقطاع الجالوس في الطرق

الواسعة .

٣٧٨ إن لم يقطعها . فلن سبق إليها

الجالوس فيها . ويكون أحق بها

ما لم ينقل قماشه عنها .

٣٧٩ إن أطال الجالوس فيها . فهل يزال ؟

٣٧٩ إن سبق اثنان : أقرع بينهما .

٣٨٠ من سبق إلى معدن فهو أحق بما

ينال منه .

» هل يمنع إذا مقامه ؟ .

٣٨٢ من سبق إلى مباح . كصيد وعبر .

٣٨٣ إن سبق إليه اثنان : بينهما .

٣٨٤ إذا كان الماء في نهر غير مملوك .

كياه الأمطار .

٣٣٩ إن أذن في دفعها إلى إنسان .

٣٤٠ ما يدعى عليه من خيانة أو تفريط

» إن قال : لم يودعني ، ثم أقر بها ،

أو ثبتت بينة . .

٣٤٢ إن قال مالك عذري شيء .

» إن مات المودع فأدعى وارثه الرد

٣٤٣ إن تلفت عند الوارث قبل إمكان

ردها : لم يضمنها ، وبعدة يضمنها

٣٤٦ إن ادعى الوديعة اثنان ، فأقر بها

لأحدهما .

٣٤٧ إن أقر بها لهما ويحلف لكل واحد

منهما .

» إن قال : لا أعرف صاحبها : حلف

أنه لا يعلم .

٣٤٩ إن أودعه اثنان مكيلا ، موزونا .

» إن غصبت الوديعة . فهل للمودع

المطالبة بها ؟

٣٥٤ باب إحياء الموات

» هي الأرض الدائرة التي لا يعلم أنها

ملك .

» إن كان فيها آثار الملك ولا يعلم

لها مالك .

٣٥٧ من أحيى أرضا ميتة .

٣٦٠ إن لم يتعلق بمصالحه

٣٦٣ إن كان بقرب الساحل موضع إذا

حصل فيه الماء .

» إذا ملك الهبي ملكه بما فيه من

المعادن الباطنة .

٤٠٤ الثالث : سائر الأموال ، كالأثمان
والمتاع ، والغنم ، والفصلا ،
والعجاجيل والأفلاء .
٤٠٥ من أمن نفسه عليها ، وقوى على
تعريفها . فله أخذها والأفضل :
تركها .

٤٠٦ متى أخذها ، ثم ردها إلى موضعها
أو فرط فيها .
» هي ثلاثة أضرب . أحدها : حيوان
فيخير بين أكله وعليه قيمته ، وبين
بيعه وحفظ ثمنه . وبين حفظه
والإنفاق عليه من ماله .

٤٠٧ هل يرجع بذلك ؟
٤٠٨ الثاني : ما يخشى فساد ، فيخير
بين بيعه وأكله .

٤١٠ ما يمكن تجفيفه فيعمل ما يرى فيه
الحظ للمالكه .

» يعرف الجميع بالنداء عليه في مجامع
الناس كاملا : من ضاع منه شيء
أو نفقة .

٤١٢ أجرة المنادى عليه .
» قال أبو الخطاب : ما يملك بالتعريف
وما يقصد حفظه للمالكه : يرجع
بالأجرة عليه .

» إن لم تعرف دخلت في ملكه بعد
الحول حكما . كاليراث .

٤١٤ عن الإمام أحمد : لا يملك إلا
الأثمان . وهي ظاهر المذهب

٣٨٧ ما حماه النبي صلى الله عليه وسلم :
فليس لأحد نقضه .
» ما حماه غيره من الأئمة : فهل يجوز
نقضه ؟

باب الجمالة ٣٨٩

» هي أن يقول : من رد عبدي ،
أو لقطي ، أو بني لي هذا الحائط
٣٩٠ من فعله بعد أن بلغه الجمل :
استحقه .

» تصح على مدة مجهولة وعمل مجهول
٣٩٢ إن اختلفا في أصل الجمل أو قدره
فالقول قول الجاعل .

» من عمل لغيره عملا بغير جعل :
فلا شيء له .

٣٩٤ له بالشروع في رد الآبق ديناراً ،
أو اثني عشر درهماً .

٣٩٦ يأخذ منه ما أنفق عليه في قوته .

باب اللقطة ٣٩٩

٣٩٩ هي المال الضائع من ربه .
» تنقسم ثلاثة أقسام . أحدها :
مالا تتبعه الهمة .

٤٠١ فيملك بأخذه بلا تعريف .

٤٠٢ الثاني : الضوال التي تمنع من صغار
السباع . كالإبل ، والبقرة .

٤٠٣ من أخذها ضمنها .

» إن دفعها إلى نائب الإمام زال عنه

٤٣٣ ينفق على اللقيط من بيت المال الخ
» هل لمن أنفق عليه مع تعذر بيت
المال الرجوع ؟

» على من يرجع ؟ على بيت المال ،
أو على اللقيط حين يبلغ ؟

٤٣٤ متى يحكم بإسلام اللقيط أو كفره ؟

٤٣٥ ما يوجد مع اللقيط من فراش
ونحوها ، أو مال في جيبه فهو له

» إن وجد تحته مال مدفوناً أو

مطروحاً قريباً منه فعلى وجهين

٤٣٦ إذا كان الدفن طرياً

٤٣٧ له الاتفاق عليه مما وجد معه بغير

إذن الحاكم

» هل يشترط في الملتقط أن يكون

عدلاً ؟ .

٤٣٨ أولى الناس بحضاته : واجده الأمين

» إذا كان الملتقط غير أمين : منع

من السفر به

» هل يقر في يد مستور الحال ؟

٤٣٩ لا يأخذ الرقيق اللقيط إلا بإذن

سيده ، إلا أن لا يجد من لا يأخذه

» وكذلك المدبر وأم الولد والمعلق

عتقه .

» ليس للكافر التقاط المسلم ، ولا

يقر في يده

» لو التقطه مسلم وكافر

٤١٥ هل له الصدقة بغيرها ؟

٤١٧ لا يجوز التصرف في اللقطة حتى

يعرف صفتها . ويستحب ذلك

عند وجدانها

٤١٨ الأشهاد عليها ، واعطاؤها لمن

يعرفها .

٤١٩ زيادتها المنفصلة للمالكها قبل الحول

ولو أجدتها بعده

٤٢٠ إن تلفت أو نقصت قبل الحول

أو بعده

٤٢٢ إذا ادعاها اثنان ، يقرع بينهما

فمن قرع صاحبه : حلف وأخذها

٤٢٣ إن أقام آخر بينة : أنها له الخ

٤٢٤ متى ضمن الدافع : رجوع على الواصف

» لافرق بين كون الملتقط غنياً أو

فقيراً الخ

٤٢٥ إن وجدها صبي ، أو سفیه الخ

٤٢٦ إن وجدها عبد : فليسيده أخذها

منه . الخ

» فإن أتاها قبل الحول : فهي في

رقبته . الخ

٤٢٨ ومن بعضه حر فبينه وبين سيده

الخ .

٤٣٢ باب اللقيط

» هو الطفل المنبوذ

» وهو حر

٤٣٣ يستحب للملتقط الأشهاد الخ

٤٤٠ يشترط في الملتقط أن يكون مكلفاً رشيداً

» لا يقر اللقيط في يد ملتقطه البدوي

» إذا التقطه حضري وأراد نقله إلى البادية

٤٤١ إذا التقطه حضري وأراد نقله إلى بلد آخر

» يستثنى مالهو كان البلد وبيئاً

٤٤٢ إنما يؤخذ في يد ملتقطه لمن هو أولى إذا وجد

» إن التقطه اثنان قدم الموسر والمقيم
» إن تشاحا أقرع بينهما

٤٤٣ إن اختلف الملتقطان قدم صاحب البيعة . فإن كان لكل بيعة قدم الأسبق تاريخاً ، أو يقرع بينهما .

٤٤٤ فإن لم تكن بيعة قدم صاحب اليد
» فإن كان في أيديهما اقرع بينهما .

٤٤٥ فإن لم تكن يد فمن وصفه بعلامة مميزة .

» وإلا سلمه الحاكم لمن يرى

» ميراث اللقيط وديته لبيت المال

٤٤٦ وله الإمام في القصاص والدية في النفس والأطراف

٤٤٨ إن ادعى الجاني عليه رقه . فكذبه اللقيط بعد بلوغه

٤٤٩ إن ادعى انسان أن اللقيط مملوكه لم يقبل إلا ببينة تشهد : أن أمته ولدته في ملكه

٤٥١ إن أقر بالرق بعد بلوغه لم يقبل

٤٥٢ إن أقر بالكفر : لم يقبل وحكمه حكم المرتد .

» إن أقر لإنسان أنه مولده : ألحق به
٤٥٣ لا يتبع الكافر في دينه

» إن أقرت به امرأة ألحق بها
٤٥٤ إن أقر به عبد أو أمة ألحق بهما

» المجنون كالطفل إذا أمكن أن يكون منه

» من ثبت لحاقه ، ثم أنكر بعد البلوغ
» لو ادعى أحبى نسبه : ثبت مع بقاء ملك سيده

٤٥٥ إن ادعاه اثنان فأكثر النخ
» لو كان في يد أحدهما وأقام كل واحد بيعة النخ

» لو كان في يد امرأة النخ
» عرضه على القافة

» إن ألحقته بأحدهما : ألحق به
٤٥٦ إن ادعاه أكثر من اثنين فألحق بهم لحق ، وإن كثروا

» يرث كل من لحق به ميراث ولد كامل ، ويرثونه ميراث أب واحد

٤٥٧ إذا ولدت امرأة ذكراً وولدت أخرى أنثى ، وادعت كل واحدة منهما ولد الأخرى

» إن نفقه القافة عنهم ، أو أشكل ، أو لم توجد قافة : ضاع نسبه .

٤٥٨ لو ألحقته القافة بغير من انتسب إليه

٤٥٩ إذا وطئ اثنان امرأة بشبهة ،
أو جارية مشتركة .

» شرط القائف .

٤٦٠ يكفي قائف واحد ؟ .

٤٦١ القائف : شاهد ، أو حاكم ؟ .

٤٦٢ هل يشترط لفظ « الشهادة »

» إذا تعارضت شهادة القافة .

» يعمل بالقافة في الأخوة والعمومة

٤٦٣ نفقة المولود على الواطئين حتى

يلحق بأحدهما ، فيرجع بها .

٤٥٨ ليس الانتساب بالتشهي ، بل بالليل
الطبيعي .

» لو انتسب لإلها جميعاً

» لو بلغ ولم ينتسب إلى واحد منهما

» تجب النفقة عليهما مدة الانتظار

» إذا أوجدت القافة بمكان بعيد

ذهبوا إليها .

» لو قتله من ادعياء قبل أن يلحق

بواحد منهما .